WARSZAWA-TORUŃ-ROK 1948-WYDAWNICTWA XX

TOM DRUGI — ZESZYT XI-XII

PRZEGLĄD NOTARIALNY

ORGAN NOTARIATU POLSKIEGO

MIESIĘCZNIK
poświęcony sprawom zawodowym i zagadnieniom prawnym z dziedziny teorii i praktyki notariatu

wydawany przez Izbę Notarialną okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie przy współudziale wszystkich Izb Notarialnych w Państwie

Nr 11-12 Toruń, listopad-grudzień 1948 r.

Wszelkiego rodzaju **wywody** przeznaczone do składu drukarskiego winny być pisane na maszynie w dwóch egzemplarzach — z odstępem między wierszami, po jednej stronie arkusza, z wydatniejszym marginesem.

Materiał zamówiony, nie przyjęty do druku, Redakcja zwraca na żądanie. Rękopisów nadesłanych Redakcja nie zwraca.

Redakcji przysługuje prawo dokonywania w tekstach autorskich wszelkiego rodzaju **przemian** w zakresie techniczno-układowym oraz w dziedzinie językowej, bez naruszania istotnej treści wywodów.

Wszelkie wywody **autorskie** muszą być podpisane, z podaniem stanowiska i adresu autora. W braku szczególnego zastrzeżenia mogą one być, według uznania Redakcji, ogłaszane pod inicjałami, albo według życzenia autora — pod kryptonimami.

*

Najczęściej stosowane **skróty** redakcyjne oznaczają: P. N. — „Przegląd Notarialny", R. N. — Rada Notarialna, Konf. Pr. R. N. — Konferencja Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych, Dz. Ust. — Dziennik Ustaw R. P., Min. Spraw. — Ministerstwo Sprawiedliwości, S. N. — Sąd Najwyższy, S. A. — Sąd Apelacyjny, S. O. — Sąd Okręgowy, pr. o not. — prawo o notariacie, pr. rzecz. — prawo rzeczowe, pr. o ks. wiecz. — prawo o księgach wieczystych, pr. spadk. — prawo spadkowe, kod. zob. — kodeks zobowiązań, k. p. c. — kodeks postępowania cywilnego, k. p. n. — kodeks postępowania niespornego, pod. nab. maj. — podatek od nabycia praw majątkowych, opł. sk. — opłata skarbowa.

Kierownictwo pisma — **Komitet Redakcyjny**
Redaktor: **Piotr Zubowicz**

PRZEGLĄD NOTARIALNY

ZESZYT XI - XII – 1948 r.

Z mowy Prezydenta Rzplitej na otwarcie sesji sejmowej . . . . str. 380

Projekt Kodeksu Cywilnego.

Ludwik Domański, Adw., Prof. Uniw. Łódzk.:
Uwagi do projektu prawa małżeńskiego osobowego . str. 383

Dr Zygmunt Fenichel, Adwokat w Krakowie:
Ustroje majątkowe w projekcie prawa małżeńskiego str. 413

Dr Adam Kozaczka, Asyst. Uniw. Jagiell.:
Kwestia błędu w projekcie części ogólnej K. C. . . str. 427

Prawo rzeczowe i księgi wieczyste.

Jan Namitkiewicz, Prof., Sędzia S. N.:
Zagadnienie „przeniesienia własności na zabezpieczenie" na gruncie prawa polskiego . . . . str. 435

Dr Witold Prądzyński, Notariusz w Poznaniu:
Istota hipoteki, ciężaru realnego i zastawu a polskie prawo rzeczowe . . . . str. 461

Dr Stefan Breyer, Notariusz w Warszawie:
Obrót nieruchomościami ziemskimi (nowe zarządzenie Ministra Sprawiedliwości) . . . . str. 470

Pismo okólne Ministra Sprawiedliwości z 20. X. 1948 r. w sprawie obchodzenia przepisów o przeprowadzeniu reformy rolnej . . . . str. 482

Piotr Zubowicz, Notariusz w Warszawie:

Z prawa agrarnego Z. S. S. R.: O ustroju kołchozów str. 484

Prawo i postępowanie spadkowe.

Dr Bronisław Dobrzański, Sędzia S. N.:

Postępowanie z dziedziny stwierdzania praw do spadku (czy uczestnik postępowania niespornego o stwierdzenie praw do spadku może wytoczyć powództwo przewidziane w art. 70 prawa spadkowego?) . . . . str. 493

Mgr Józef Pawłowicz, Notariusz w Środzie Wlkp.:

Pozycja notariusza w zachowawczych czynnościach spadkowych . . . . str. 502

Kilka zagadnień praktycznych rozważanych na seminariach notarialnych (w Toruniu i w Lublinie) . . str. 507

Jan Knach, Notariusz w Inowrocławiu:

Kontynuowanie wspólności majątkowej . . . . str. 515

Z dziedziny skarbowej.

Janusz Białobrzeski, Insp. Min. Skarbu:

Trzy nowe dekrety: podatek dochodowy — społeczne oszczędzanie — podatek obrotowy . . . . . . str. 517

Orzecznictwo sądowe. Z judykatury Sądu Najwyższego . . . . str. 526

W świecie prawniczym.

Na nowym etapie rozwojowym . . . . . . str. 545

W rocznicę Rewolucji Październikowej . . . . . str. 548

O usprawnienie pracy sędziowskiej . . . . . . str. 549

XXXVIII Konferencja Prezesów i Wiceprezesów R. N. str. 553

Przenoszenie i zwalnianie notariuszów . . . . . str. 554

Przepisy i wyjaśnienia.

Dochodzenie należności przedwojennych . . . . str. 556

Wykonanie dekretu o najmie lokali . . . . . . str. 557

Reforma bankowości . . . . str. 558

Zmiana pragmatyki urzędniczej . . . . . . str. 559

Wykaz treści tomu II — 1948 r. . . . . . str. 563

Niniejszym zeszytem, obejmującym — ze względu na układ materiału redakcyjnego — łącznie ostatnie dwa numery roku bieżącego, zamykamy tom II — 1948 r. o objętości 568 stronic druku, a więc w ramach programu ilościowego pisma (500 do 600 stronic druku w każdym półroczu). Tom I — 1948 r. zawierał 580 stronic. Ogółem zatem rocznik 1948 P. N. obejmuje 1148 stronic druku.

Pierwszy po wznowieniu powojennym rocznik 1947 P. N. obejmował 1128 stronic druku. Łącznie zatem ilościowy dorobek pisma w III fazie wydawnictwa wyraża się za lata 1947—1948 w liczbie 2276 stronic druku.

Z MOWY PREZYDENTA RZPLITEJ

NA OTWARCIE SESJI SEJMOWEJ

Dnia 28 października r. b. odbyło się otwarcie jesiennej sesji Sejmu, zapoczątkowane programowym przemówieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Bolesława Bieruta, obejmującym przegląd podstawowych zagadnień bytu państwowego Polski.

O zjednoczeniu ruchu robotniczego i procesach konsolidacyjnych w społeczeństwie:

Przyszła zjednoczona partia robotnicza, jeszcze mocniej sprzymierzona z również zmierzającymi do jedności, stronnictwami ludowymi i z innymi stronnictwami demokratycznymi, doceniająca wielką rolę i współpracę inteligencji pracującej. troszcząca się o potrzeby milionowych bezpartyjnych mas — stanie się podwaliną państwa, jego podstawą polityczną. Konsolidacja sił klasy robotniczej niewątpliwie rozszerzy, utrwali i pogłębi procesy ogólnej konsolidacji ideologicznej i politycznej w całym społeczeństwie polskim.

Procesy te występują w naszym życiu społecznym coraz mocniej i wyraźniej. Są one jednym z głównych źródeł naszych dotychczasowych osiągnięć w odbudowie kraju, w wysiłkach nad planową rozbudową naszej gospodarki, w dziedzinie pracy kulturalnej, we wszystkich ogniwach naszego odrodzonego życia. Trzeba to podkreślić tym bardziej, że niektórzy ludzie wyobrażają sobie, że pogłębienie procesów konsolidacji ogólnonarodowej jest sprzeczne z tym, co się mówi o zaostrzeniu walki klasowej. Poglądy tego rodzaju są niewątpliwie upraszczaniem zjawisk społecznych.

O dotychczasowych wynikach budownictwa gospodarczego:

Droga, na którąśmy weszli, jest drogą trudną, drogą, wymagającą łączenia żelaznej konsekwencji w realizacji socjalizmu z wykluczeniem wszelkiego awanturnictwa, wszelkiego mechanicznego dekretowania bez podstawy ekonomicznej. Dotyczy to zarówno gospodarki w mieście, jak i na wsi.

Droga nasza jest drogą słuszną. Świadczą o tym wyniki 2 lat planu odbudowy, na podstawie których można sądzić, że cele planu 3-letniego zostaną osiągnięte. Pierwszy nasz plan 3-letni stawiał przed nami zadanie usunięcia największych zniszczeń wojennych i osiągnięcia przedwojennego poziomu warunków bytu i zaopatrzenia mas pracujących. Znajdujemy się właśnie w IV kwartale drugiego roku wykonania tego planu.

Możemy stwierdzić już dziś śmiało, że dwie trzecie planu wykonamy jeszcze przed upływem bieżącego roku. Wynika z tego, że pierwszy nasz plan 3-letni wykonamy pomyślnie i prawdopodobnie przed terminem. Zakończenie planu 3-letniego będzie stanowiło punkt wyjściowy do naszego marszu naprzód, marszu, którego zadaniem będzie zbudowanie podstaw socjalizmu w Polsce i uczynienie z niej jednego z przodujących krajów Europy.

O będącym w opracowaniu następnym planie 6-letnim:

Plan 6-letni postawi przed nami olbrzymie zadanie całkowitej likwidacji nędzy i wiekowego zaniedbania Polski. Jest to zadanie wielkie, historyczne, zadanie, którego nie stawiało i nie mogło postawić przed sobą żadne z minionych pokoleń. Czy zdolni będziemy my podjąć i wykonać takie zadanie? Będziemy zdolni i wykonamy je bezwarunkowo!

O mobilizacji sił społecznych dla wykonania planu 6-letniego:

W tej wielkiej pracy zjednoczą się nie tylko członkowie Partii, ale i szerokie rzesze bezpartyjnych patriotów robotników, chłopów i inteligentów.

Tępiąc szkodników i wrogów bez względu na to, jakimi maskami się przykrywają, prowadzić za sobą będziemy nie tylko szeregi partyjne, ale i szerokie rzesze bezpartyjnych, odnosząc się z pełnym szacunkiem i uznaniem do ludzi czystych rąk do ludzi pracy i wiedzy bez względu na to, czy są członkami Partii czy też nie.

Chciałbym podkreślić z całą siłą, że głównym naszym zadaniem winna być troska o interesy i potrzeby bezpartyjnych mas pracujących zarówno w mieście, jak i na wsi. Masy te stanowią przeważającą część naszego narodu. Od ich pracy, od ich zapału, od ich ofiarności zależy szybkość wykonania zadań, tempo przebudowy Polski w kraj przodujący.

O stosunku do inteligencji pracującej:

Szczególną troską i opieką demokracja ludowa winna otoczyć naszą postępową bezpartyjną inteligencję polską, która z oddaniem i najszczerszym wysiłkiem niesie swą wiedzę i swe doświadczenie zawodowe

w służbie krajowi. Szybki, wyjątkowy w swym zasięgu rozwój naszej gospodarki narodowej wymaga olbrzymiego wysiłku inżynierów, techników, ludzi nauki, pedagogów, planistów, wykwalifikowanych pracowników umysłowych. Nie mniej znaczną ich liczbę absorbuje coraz większy zakres naszego życia kulturalnego, nasze szkolnictwo, prasa, wydawnictwa itd. Ten pomyślny, radosny, twórczy i coraz bardziej wzbierający nurt naszego życia wkłada jednakże na barki naszej inteligencji wyjątkowy ciężar obowiązków i wyjątkową odpowiedzialność. Nie sprosta tym zadaniom jeśli nie znajdzie odpowiedniej pomocy, zrozumienia, a nawet otuchy wśród czynników kształtujących życie polityczne kraju.

O pokoju, pracy i przyszłości:

Potężną dźwignią pokoju jest i będzie, coraz bliższy sojusz krajów demokracji ludowej ze Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich. Polska, tak jak i wszyscy jej sojusznicy, pogrążona jest w pracy pokojowej nad odbudową i przebudową swego kraju. Nam nie grożą kryzysy gospodarcze i gnicie nagromadzonych dóbr. My tworzymy nowe życie — lepsze i sprawiedliwe dla ludu pracującego. My jesteśmy bojownikami postępu, wiedzy, prawdy, sprawiedliwości i braterstwa wszystkich ludzi.

Przyszłość zaś i zwycięstwo jest i może być tylko po naszej stronie. Nasze idee są bliskie, bo powinny być bliskie wszystkim ludziom szlachetnym, uczciwym, miłującym pracę, gotowym poświęcić swe siły dobru Rzeczypospolitej, a takich ludzi jest olbrzymia większość w naszym narodzie. Nasza wspólna ofiarna praca dla kraju budzi podziw i stwarza cuda. Więc jeszcze goręcej wytężmy siły, aby jeszcze większy plon przynieść Ojczyźnie!

PROJEKT KODEKSU CYWILNEGO

(UCHWALONY W PIERWSZYM CZYTANIU)

LUDWIK DOMAŃSKI

UWAGI DO PROJEKTU PRAWA MAŁŻEŃSKIEGO OSOBOWEGO*)

1.

Projekt kodyfikacji prawa małżeńskiego osobowego, w porównaniu z obowiązującym prawem małżeńskim, zawiera zmiany, uzupełnienia i opuszczenia, wymagające szczegółowego omówienia.

Co do **układu zewnętrznego** przepisów zmieniono w projekcie porządek przepisów, dotyczących zaręczyn oraz praw i obowiązków małżonków.

Zaręczyny, jako przyrzeczenie wstąpienia w związek małżeński, poprzedzają zawarcie małżeństwa, a prawa i obowiązki małżonków powstają z chwilą zawarcia ważnego małżeństwa. Zgodnie z tym w obowiązującym prawie małżeńskim przepisy o zaręczynach umieszczono w rozdziale I, a przepisy o prawach i obowiązkach małżeńskich — w rozdziale III, poprzedzonym przez rozdział II, zawierający przepisy o zawarciu związku małżeńskiego.

Tymczasem w projekcie kodyfikacji przepisy o zaręczynach wyłożono w ostatnim rozdziale VI, a przepisy o prawach i obowiązkach małżonków — w rozdziale III, między rozdziałem II, obejmującym przepisy o unieważnieniu małżeństwa, a rozdziałem IV, obejmującym przepisy o rozwodzie. Takie przestawienie omawianych rozdziałów wydaje się nieusprawiedliwionym.

---

*) Tekst projektu — p. P. N. Nr 7-8 r. b., str. 88 i nast.

2.

Rozdział I obejmuje przepisy o **zawarciu małżeństwa.** Z zestawienia z obowiązującym prawem małżeńskim okazuje się że w projekcie opuszczono art. 5, § 1 art. 6 i art. 8 tego prawa, a art. 7 podzielono na 5 kolejnych artykułów (137—140).

Art. 5 prawa małżeńskiego wymienia warunki ważności zawarcia małżeństwa. Postanowienia art. 5 można uznać za zbędne ze względu na to, że każde małżeństwo w rozumieniu ustawy jest ważne, chyba że będzie unieważnione z powodów przewidzianych w ustawie.

Natomiast opuszczenie § 1 art. 6 głoszącego, że prawną zdolność do wstąpienia w związek małżeński mają mężczyzna i kobieta, którzy ukończyli 18 rok życia, wydaje się niebezpiecznym. Z projektowanych przepisów nie wynika, że dopuszczalne jest małżeństwo tylko między 2 osobami różnej płci. Art. 135 projektu w § 1 głosi jedynie, że nie może zawrzeć małżeństwa osoba małoletnia. Z przepisu tego, w braku określenia instytucji małżeństwa, możnaby wnioskować, że osoby pełnoletnie mogą zawierać małżeństwo, składające się z kilku osób, chociażby należały one do tej samej płci, gdyż tego ustawodawca nie zabrania. Następnie, jeżeli nie może zawrzeć małżeństwa osoba małoletnia w ogóle, to nie może również osoba, która ukończyła 15 rok życia, na co zezwala § 2 § 135 projektu.

Wobec tego, odpowiednio do treści art. 6 prawa małżeńskiego, która niezupełnie jest jasna, **art. 135** projektu powinien mieć brzmienie następujące:

Art. 135 § 1. **Małżeństwo może zawrzeć pełnoletni mężczyzna z pełnoletnią kobietą.**

§ 2. **Z ważnych powodów sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa małoletniemu, który ukończył piętnasty rok życia. Osoba drugiego małżonka winna być w zezwoleniu wymieniona.**

Art. 8 prawa małżeńskiego został pominięty w projekcie prawdopodobnie ze względu na ostatnie zdanie § 2 art. 28 projektu części ogólnej Kodeksu Cywilnego.

Wspomniany § 2 art. 28 głosi, że jeżeli się okaże, że osoba uznana za zmarłą żyje albo że jej śmierć nastąpiła w innej chwili, skutki uznania za zmarłego ustają albo ulegają odpowiedniej zmianie, oraz że nie dotyczy to ponownego związku małżeńskie-

go, który został zawarty przez małżonka tej osoby. Z uwagi na to, że § 1 art. 28 ustanawia tylko domniemanie, że zaginiony zmarł w chwili określonej w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego, lecz nie wspomina o skutkach uznania za zmarłego, przeto należałoby w projekcie części ogólnej Kodeksu Cywilnego skreślić w § 2 art 28 ostatnie zdanie i zgodnie z treścią art. 19 prawa osobowego nadać **art. 28 przepisów ogólnych** prawa cywilnego brzmienie następujące:

Art. 28 § 1. **Domniemywa się, że zaginiony zmarł w chwili określonej w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego.**

§ 2. **Uznanie za zmarłego powoduje skutki rzeczywistej śmierci, lecz małżeństwo osoby, uznanej za zmarłą rozwiązuje się dopiero z chwilą zawarcia przez jej współmałżonka nowego małżeństwa.**

§ 3. **Jeżeli się okaże, że osoba uznana za zmarłą żyje albo że jej śmierć nastąpiła w innej chwili, skutki uznania za zmarłego ustają albo ulegają odpowiedniej zmianie, z wyjątkiem zawarcia przez współmałżonka nowego małżeństwa, które pozostaje w mocy.**

Co się tyczy projektu prawa małżeńskiego, to z uwagi na to, że w projekcie nie ma przepisu, głoszącego, że małżeństwo rozwiązuje się przez śmieć jednego z małżonków, unieważnienie lub rozwód, należałoby zmienić **art. 137** i odpowiednio do treści art. 8 prawa małżeńskiego, wprowadzić przepisy treści następującej:

Art. 137. **Nie może zawrzeć małżeństwa osoba, która jeszcze pozostaje w związku małżeńskim, nie rozwiązanym przez śmierć współmałżonka, unieważnienie małżeństwa lub rozwód, orzeczone prawomocnym wyrokiem sądowym.**

Art. 137[1]. **Małżonek osoby zaginionej może wstąpić w ponowny związek małżeński dopiero po prawomocnym uznaniu jej za zmarłą.**

Art. 136—140 projektu wymieniają przeszkody do zawarcia małżeństwa i co do treści swej odpowiadają przepisom art. 7 prawa małżeńskiego, z wyjątkiem art. 137, który powinien być uzupełniony, jak zaznaczono wyżej.

Jedynie w punkcie 1 art. 138 projektu niepotrzebnie opuszczono umieszczone w punkcie 2 art. 7 prawa małżeńskiego wy-

razy: „zarówno ze związków małżeńskich jak i pozamałżeńskich“, dotyczące rodzeństwa rodzonego lub przyrodniego.

Treść § 1 **art. 141** projektu odpowiada treści art. 11 prawa małżeńskiego, a § 2 jest przeróbką § 2 art. 12 tegoż prawa. Głosi on, że związek, który nie został zawarty przed urzędnikiem stanu cywilnego, nie jest małżeństwem w rozumieniu ustawy, podczas gdy § 2 art. 12 prawa małżeńskiego głosi, że jedynie małżeństwo zawarte przed urzędnikiem stanu cywilnego ma skutki prawne w obliczu Państwa. Redakcja § 2 art. 141 projektu jest szersza od redakcji § 2 art. 12 prawa małżeńskiego, obejmuje bowiem nie tylko związki małżeńskie w rozumieniu przepisów wyznaniowych, lecz i związki faktyczne, czyli tak zwane konkubinaty.

Art. 142 projektu jest pożądaną przeróbką § 1 art. 12 prawa małżeńskiego, który stanowi, że małżeństwo może być zawarte przed urzędnikiem stanu cywilnego, niezależnie od miejsca zamieszkania wstępujących w związki małżeńskie. Dowolność wyboru urzędu stanu cywilnego nie tylko utrudnia osobom trzecim stwierdzenia miejsca zawarcia małżeństwa, lecz naraża samych małżonków na zapomnienie, w którym urzędzie stanu cywilnego zawarli związek małżeński. Słusznie więc art. 142 projektu stanowi, że małżeństwo powinno być zawarte przed urzędnikiem stanu cywilnego miejsca zamieszkania jednej ze stron, a jeżeli żadna ze stron nie ma miejsca zamieszkania w kraju, właściwym jest urzędnik stanu cywilnego miejsca pobytu jednej z nich.

Niepotrzebnie jednak w § 1 dodano, że z ważnych powodów małżeństwo może być zawarte przed urzędnikiem stanu cywilnego miejsca pobytu jednej ze stron. Przede wszystkim nie wskazano, kto i w jaki sposób ma decydować o istnieniu ważnych powodów, a następnie czy ma być o tym uczyniona wzmianka w akcie małżeństwa. Jeżeli np. ktoś, leżąc w szpitalu poza miejscem swego zamieszkania chce zawrzeć małżeństwo z inną osobą, to może je zawrzeć w miejscu zamieszkania tej osoby przez pełnomocnika, za zezwoleniem właściwego sądu.

Gdyby obie strony przymusowo przebywały poza miejscami swego zamieszkania i chciały wstąpić w związek małżeński, w takim razie mogłyby zawrzeć małżeństwo przez swych pełnomocników w miejscu zamieszkania jednej z nich.

Z powyższych względów zaleca się skreślenie w § 1 art. 142 dodatkowego zdania drugiego, jako zbędnego.

Art. 143 projektu w § 1 jest redakcyjną przeróbką § 1 art. 10 prawa małżeńskiego, nastręczającą tylko jedną uwagę, mianowicie, że osoby, zamierzające zawrzeć małżeństwo, oprócz wypisów swych aktów urodzenia i świadectwa lekarskiego, powinny złożyć urzędnikowi stanu cywilnego dowód miejsca zamieszkania jednej z nich w obwodzie urzędu stanu cywilnego, w którym ma być zawarte małżeństwo, a to ze względu na przepis § 1 art. 142. W braku takiego dowodu strony mogłyby wskazywać zmyślone miejsce zamieszkania jednej z nich, byleby zawrzeć małżeństwo w wybranym dowolnie urzędzie.

W § 2 art. 143 projektu wymieniono dowody, jakie powinien złożyć cudzoziemiec, wstępujący w związek małżeński, oraz osoba, której przynależność państwowa jest wątpliwa. Przepis ten odpowiada przepisom punktów 2 i 3 art. 71 prawa o aktach stanu cywilnego.

Art. 144 i 145 projektu, wkładające na osobę, która pozostawała w związku małżeńskim, obowiązek złożenia urzędnikowi stanu cywilnego dowodu ustania małżeństwa oraz upoważniające sąd do zwolnienia od złożenia wymaganych dokumentów, których otrzymanie napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody, odpowiadają treści art. 72 prawa o aktach stanu cywilnego i art. 10 § 2 prawa małżeńskiego i nie wymagają uwag krytycznych.

Art. 146 projektu zawiera nowy przepis. Głosi on w § 1, że każdy, komu jest wiadoma przeszkoda do zawarcia zamierzonego małżeństwa, powinien donieść o niej urzędnikowi stanu cywilnego, przed którym małżeństwo ma być zawarte, oraz w § 2, że urzędnik stanu cywilnego zawiadomi niezwłocznie o takim doniesieniu osoby, zamierzające zawrzeć małżeństwo.

Wprowadzenie tego przepisu jest pożądane, gdyż zastępuje on zapowiedzi o zamierzonym małżeństwie, z wezwaniem osób trzecich do wskazania przeszkód do zawarcia małżeństwa.

Następny **art. 147** projektu stanowi, że urzędnik stanu cywilnego, któremu zostanie uprawdopodobniona przeszkoda do zawarcia małżeństwa, albo któremu przeszkoda taka jest urzędownie znana, zwróci się do sądu o rozstrzygnięcie, czy mał-

żeństwo może być zawarte. Otóż urzędnik stanu cywilnego, któremu przeszkoda jest znana albo została uprawdopodobniona, powinien nie dopuścić do zawarcia małżeństwa, a w razie odmowy, osoby mające zamiar zawrzeć małżeństwo, mogą zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte, gdyż tylko te osoby są zainteresowane w zawarciu małżeństwa, żeby zaś dać im możność udowodnienia przed zawarciem małżeństwa, że przeszkoda nie istnieje, § 2 art. 146 projektu wkłada na urzędnika stanu cywilnego obowiązek niezwłocznego zawiadomienia osób, zamierzających zawrzeć małżeństwo o doniesieniu, że przeszkoda istnieje.

Wobec tego art. 147 projektu powinien brzmieć jak następuje:

Art. 147. **Urzędnik stanu cywilnego, któremu zostanie uprawdopodobniona przeszkoda do zawarcia małżeństwa, albo któremu przeszkoda taka jest urzędownie znana, powinien nie dopuścić do zawarcia małżeństwa. W razie odmowy sporządzenia aktu małżeństwa każda z osób, mających zamiar zawrzeć małżeństwo, może zwrócić się do sądu z wnioskiem o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte.**

Kolejne **art. 148** i **149** projektu, określające, w jaki sposób powinno być zawarte małżeństwo przed urzędnikiem stanu cywilnego, odpowiadają przepisom art. 11 prawa małżeńskiego oraz art. 74 prawa o aktach stanu cywilnego i nie nastręczają uwag.

Następny **art. 150** projektu zawiera nowy przepis, wkładający na urzędnika stanu cywilnego obowiązek wyjaśnienia małżonkom znaczenia i wagi małżeństwa i odczytania art. 171 projektu. Wprowadzenie tego przepisu jest pożądane z uwagi na państwowe i społeczne znaczenie małżeństwa.

Dalsze **art. 150—153** zezwalają na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika i odpowiadają przepisom art. 13 prawa małżeńskiego.

Przepisy te niedostatecznie chronią przed możliwością popełnienia bigamii. Pełnomocnictwa są zwykle wydawane na czas nieoznaczony i zachowują swą moc aż do odwołania przez mocodawców. Otóż może się zdarzyć, że w terminie umówionym między stronami, małżeństwo nie zostanie zawarte przez pełnomocnika, a mocodawca, dowiedziawszy się o tym, zawrze mał-

żeństwo z kim innym, nie odwołując pełnomocnictwa. Tymczasem pełnomocnik, nie będąc ograniczony czasem, może po wstąpieniu w związek małżeński mocodawcy, zawrzeć w jego imieniu małżeństwo z osobą, wykazaną w pełnomocnictwie i w ten sposób narazić mocodawcę na popełnienie bigamii.

Art. 151 projektu, zgodnie z § 1 art. 13 prawa małżeńskiego, stanowi, że z ważnych powodów sąd może zezwolić na złożenie oświadczenia o zawarciu małżeństwa przez szczególnie umocowanego pełnomocnika. Takim powodem może być niemożność stawienia się osobiście przed właściwym urzędnikiem stanu cywilnego, celem zawarcia małżeństwa przez jedną lub obie strony w oznaczonym czasie, tj. w dniu lub w pewnym okresie czasu.

Jeżeli sąd stwierdzi tę niemożność, to powinien w zezwoleniu na złożenie oświadczenia o zawarciu małżeństwa przez pełnomocnika oznaczyć czas zawarcia małżeństwa, wymienić osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte i właściwy urząd stanu cywilnego. Po upływie bowiem oznaczonego czasu niemożność osobistego stawienia się przed właściwym urzędnikiem stanu cywilnego może odpaść. W tych warunkach, gdyby nawet pełnomocnictwo do zawarcia małżeństwa było wydane na czas nieoznaczony, należy uważać je za wygasłe po bezskutecznym upływie czasu, oznaczonego w zezwoleniu sądu. Poza tym jest pożądane, żeby urzędnik stanu cywilnego niezwłocznie po zawarciu małżeństwa przez pełnomocnika, zawiadomił o tym mocodawcę, gdyż pełnomocnik może tego nie uczynić i pozostawić mocodawcę w nieświadomości, czy małżeństwo zostało zawarte.

Wobec powyższych uwag zaleca się nadanie art. 151 projektu brzmienie następujące:

Art. 151. **Z ważnych powodów sąd może zezwolić na złożenie oświadczenia o zawarciu małżeństwa przez szczególnie umocowanego pełnomocnika. W zezwoleniu sąd powinien oznaczyć czas zawarcia małżeństwa, wskazać właściwy urząd stanu cywilnego i wymienić dokładnie osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte przez pełnomocnika.**

Art. 152 i **153** projektu są redakcyjną przeróbką przepisów §§ 2—4 art. 13 prawa małżeńskiego, odpowiadającą ich treści.

Zgodnie z powyższymi uwagami, należałoby również wprowadzić dodatkowy przepis treści następującej:

Art. 153[1]. **O zawarciu małżeństwa przez pełnomocnika urzędnik stanu cywilnego powinien niezwłocznie zawiadomić mocodawcę.**

3.

W rozdziale II projektu wyłożono przepisy o **unieważnieniu małżeństwa.**

Obowiązujące przepisy prawa małżeńskiego w projekcie częściowo opuszczono, podzielono, redakcyjnie przerobiono i zmieniono. Wskutek podziału niektórych przepisów prawa małżeńskiego na odrębne artykuły postanowienia projektu są bardziej przejrzyste i jasne.

I tak, art. 18 prawa małżeńskiego w § 1 stanowi, że o unieważnienie małżeństwa może wystąpić każdy z małżonków w razie niezachowania któregokolwiek z wymogów ważności, wskazanych w art. 5. Przepis ten w projekcie opuszczono wobec pominięcia przepisów art. 5 prawa małżeńskiego, wymieniającego warunki ważności małżeństwa. Zamiast warunków ważności małżeństwa, projekt w szeregu przepisów wymienia, kto i z jakich powodów może żądać unieważnienia małżeństwa, a art. 7 prawa małżeńskiego, wyliczający przeszkody do zawarcia małżeństwa, dzieli na kilka artykułów, zezwalających na unieważnienie małżeństwa z powodu przeszkód, co uczyniono również w rozdziale I, zawierającym przepisy o przeszkodach do zawarcia małżeństwa (art. 135—140).

Art. 154 projektu stanowi, że na żądanie prokuratora, któregokolwiek z małżonków albo osoby mającej w tym interes prawny sąd unieważni małżeństwo z powodu przeszkody bigamii, lub pokrewieństwa, które są przewidziane w art. 137 i 138 p. 1. Osobami, mającymi interes prawny mogą być krewni, którzyby dziedziczyli po jednym z małżonków, wierzyciele oraz małżonek pozostający w nierozwiązanym związku małżeńskim z osobą, która popełniła bigamię. Otóż osoby te, wiedząc o przeszkodzie bigamii lub pokrewieństwa, mogą donieść o tym prokuratorowi, który, ustaliwszy istnienie przeszkody, powinien żądać unieważnienia małżeństwa. Wobec tego przyznanie prawa żądania unieważnienia małżeństwa osobom, mającym w tym interes prawny, wydaje się zbędnym. Ewentualnie możnaby przyznać to prawo małżonkowi z poprzedniego

nierozwiązanego małżeństwa, jako osobie najbardziej zainteresowanej.

Według **art. 155** projektu na żądanie prokuratora albo któregokolwiek z małżonków sąd unieważni małżeństwo:

1. z powodu małoletności jednego z małżonków (przeszkoda z art. 135),
2. z powodu przeszkód choroby psychicznej lub niedorozwoju psychicznego, powinowactwa lub nastawania na życie małżonka (przeszkody z art. 136 i 138 pp. 2 i 3),
3. jeżeli nie została zachowana forma zawarcia małżeństwa, określona w art. 141 § 1.

Ten ostatni przepis (p. 3) w praktyce może budzić wątpliwości, a mianowicie, czy stosuje się do małżeństw, zawartych tylko z zachowaniem formy wyznaniowej.

Dla usunięcia tej wątpliwości należałoby wstawić wyraz „ściśle" i p. 3 art. 155 zredagować w sposób następujący:

Art. 155 p. 3: **jeżeli nie została zachowana ściśle forma zawarcia małżeństwa, określona w art. 141 § 1.**

Po wstawieniu wyrazu „ściśle" będzie jasne, że chociażby małżeństwo było zawarte w urzędzie stanu cywilnego, może być ono unieważnione, jeżeli zostało zawarte przed osobą, nie będącą urzędnikiem stanu cywilnego, albo jeśli przyszli małżonkowie złożyli swe oświadczenia woli w inny sposób, niż wskazano w art. 141 § 1, lub bez wymaganej obecności dwóch świadków.

Art. 156 projektu przyznaje prawo żądania unieważnienia małżeństwa małżonkowi, który złożył oświadczenie o zawarciu małżeństwa wadliwie, wskazując wady oświadczenia woli w punktach 1—3. Co do treści art. 156 odpowiada przepisom art. 9 i 18 § 2 prawa małżeńskiego i nie budzi wątpliwości.

Następny **art. 157** projektu jest przepisem nowym, którego brakowało w prawie małżeńskim. Stanowi on, że w przypadku zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika sąd unieważni małżeństwo na żądanie mocodawcy, jeżeli pełnomocnictwo było nieważne, albo zostało przed zawarciem małżeństwa skutecznie odwołane.

Ze względu na uwagi do art. 151, zaleca się nadać art. 157 brzmienie następujące:

Art. 157. **W przypadku zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika sąd unieważni małżeństwo na żądanie mocodawcy, je-**

żeli małżeństwo zostało zawarte po upływie czasu oznaczonego w zezwoleniu sądu, albo jeżeli pełnomocnictwo było nieważne lub zostało przed zawarciem małżeństwa skutecznie odwołane.

Art. 158—161 projektu wliczają przypadki, w których nie można żądać unieważnienia małżeństwa z powodu małoletności, choroby psychicznej, stanu nieprzytomności, błędu i groźby. Są one redakcyjną przeróbką przepisów, wyłożonych w art. 19 prawa małżeńskiego i nie budzą wątpliwości, z wyjątkiem § 1 p. 2 **art. 159**, głoszącego, że nie można żądać unieważnienia małżeństwa z powodu małoletności jednego z małżonków, w razie zajścia małżonki w ciążę.

Powstaje wątpliwość, o jakiej ciąży jest mowa: zaszłej po zawarciu, czy też przed zawarciem małżeństwa. Z uwagi na to, że w praktyce sądy będą najczęściej zezwalać na zawarcie małżeństwa przez małoletnich w razie zajścia kobiety w ciążę przed zawarciem małżeństwa i że w tych przypadkach małoletni mogą zawierać małżeństwo, chociażby nie było na to zezwolenia sądu, należałoby zmienić dyspozycję omawianego przepisu i nadać mu brzmienie następujące:

Art. 159 § 1 p. 2: **w razie zawarcia małżeństwa przez kobietę ciężarną lub zajścia jej w ciążę po zawarciu małżeństwa.**

Następny z kolei **art. 162** projektu głosi, że nie można żądać unieważnienia małżeństwa z powodu nieważności lub odwołania pełnomocnictwa, jeżeli małżeństwo zostało spełnione. Otóż trudno jest stwierdzić spełnienie (c o n s u m a t i o) małżeństwa. Zamiast więc wyrazów: „jeżeli małżeństwo zostało spełnione", należałoby umieścić wyrazy: „jeżeli po zawarciu małżeństwa małżonkowie wspólnie żyli i spełniali obowiązki małżeńskie, przewidziane w art. 171." Wobec tej uwagi i w związku z uwagą do art. 157 zaleca się nadanie art. 162 projektu brzmienia następującego:

Art. 162. **Nie można żądać unieważnienia małżeństwa, zawartego przez pełnomocnika po upływie czasu, oznaczonego w zezwoleniu sądu albo z powodu nieważności lub odwołania pełnomocnictwa, jeżeli po zawarciu małżeństwa małżonkowie wspólnie żyli i spełniali obowiązki małżeńskie, przewidziane w art. 171.**

Po art. 162 zaleca się wprowadzenie nowego przepisu treści następującej:

Art. 162[1]. **Nie można żądać unieważnienia małżeństwa, z powodu zawarcia małżeństwa, za zgodą małżonków, dla pozoru.**

Wprowadzenie tego przepisu jest pożądane ze względu na to, że według art. 34 § 1 Kod. Zob. nieważne jest oświadczenie woli, złożone drugiej osobie, za jej zgodą, dla pozoru, oraz ze względu na to, że po pierwszej wojnie światowej wielu obywateli polskich zawierało małżeństwa z cudzoziemkami jedynie w celu zyskania przez cudzoziemkę obywatelstwa polskiego i możności zamieszkania jej w Polsce. W sprawach o unieważnienie małżeństw pozornych sądy duchowne i cywilne orzekały różnie. Ponieważ małżeństwa pozorne mogą być zawierane również dla innych ukrytych celów, nie mających nic wspólnego z celami małżeństwa, przeto wskazanym jest wprowadzenie projektowanego przepisu, zabraniającego unieważnienia małżeństwa z powodu pozorności, z uwagi na powagę instytucji małżeństwa, oraz publiczną i uroczystą formę zawarcia małżeństwa.

Art. 163 projektu zabrania wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa po jego ustaniu oraz zezwala na dalsze prowadzenie sprawy przez małżonka lub jego spadkobierców po śmierci jednego z małżonków, jeżeli powództwo zostało wytoczone za jego życia.

Przepisy art. 163 projektu odpowiadają art. 22 prawa małżeńskiego i uzupełniają postanowienia art. 457[15] kodeksu post. cywilnego.

Małżeństwo ustaje wskutek śmierci jednego z małżonków, unieważnienia lub rozwodu. W razie zbiegu powództw prokuratora lub małżonka o unieważnienie małżeństwa z powództwem jednego z małżonków o rozwód, postępowanie w sprawie o rozwód powinno być zawieszone, o czym należy zaznaczyć w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Gdyby prokurator i jeden z małżonków wystąpił z powództwem o unieważnienie małżeństwa, oba powództwa, na zasadzie art. 233 Kodeksu postępowania cywilnego, uległyby łącznemu rozpoznaniu.

Kolejny **art. 164** projektu głosi, że w razie przeszkody bigamii lub pokrewieństwa można żądać unieważnienia małżeństwa także po jego ustaniu.

Działając w interesie publicznym, prokurator, na zasadzie art. 154 projektu, może żądać unieważnienia małżeństwa z powodu przeszkody bigamii lub pokrewieństwa, z chwilą jednak ustania małżeństwa prokurator nie ma interesu występować

z powództwem o unieważnienie małżeństwa lub popierać wytoczone już powództwo. Co się tyczy współmałżonka względnie małżonka, pozostającego w nierozwiązanym poprzednim związku małżeńskim z osobą, która popełniła bigamię, to można przyznać prawo żądania unieważnienia małżeństwa z powodu bigamii po ustaniu tego małżeństwa współmałżonkowi, względnie także małżonkowi, który pozostawał w nierozwiązanym poprzednim małżeństwie.

Wobec tego oraz uwagi do art. 154 — art. 164 projektu otrzymałby brzmienie następujące:

Art. 164. **W razie przeszkody bigamii, unieważnienia małżeństwa także po jego ustaniu może żądać współmałżonek oraz małżonek, który pozostawał w nierozwiązanym poprzednim małżeństwie.**

Związek z art. 164 ma **art. 165** projektu, głoszący, że w przypadku, gdy unieważnienia małżeństwa dochodzi się przeciwko małżonkowi zmarłemu, na miejsce tego małżonka wstępuje kurator, wyznaczony przez sąd.

Jest to konieczne nawet w przypadku ograniczenia prawa wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa do osób, wymienionych w projektowanej dyspozycji art. 164, gdyż małżonkowie, uprawnieni do wytoczenia powództwa, są ustawowymi spadkobiercami zmarłego małżonka, którego praw w procesie powinien bronić kurator.

Końcowe **art. 166—170** projektu odpowiadają przepisom art. 20 i 21 prawa małżeńskiego, są jasne i nie wymagają poprawek lub innych zmian.

4.

W rozdziale III projektu wyłożono przepisy o **prawach i obowiązkach małżonków,** które, jak zaznaczono w uwagach wstępnych, powinny być umieszczone w rozdziale II.

Art. 171 projektu powtarza dosłownie przepisy art. 14 i 15 prawa małżeńskiego, określające obowiązki małżonków.

Następny **art. 172** głosi, że jeżeli jeden z małżonków nie spełnia obowiązku dostarczania środków utrzymania rodziny, zwłaszcza na skutek pijaństwa, sąd może nakazać, ażeby wynagrodzenie za pracę albo inne należności, przypadające temu małkonkowi, były w całości lub w części wypłacane do rąk drugiego z małżonków.

Przepis ten odpowiada przepisowi art. 9 prawa małżeńskiego majątkowego i został przeniesiony do rozdziału o prawach i obowiązkach małżonków.

Nowy przepis zawiera **art. 173** projektu, głoszącego, że jeżeli wspólne pożycie ustało z winy jednego z małżonków, drugi z małżonków może żądać zasądzenia od niego renty, odpowiadającej wysokości udziału winnego małżonka w kosztach utrzymania drugiego małżonka i wspólnych niepełnoletnich dzieci, ograniczając prawo żądania zasądzenia renty za czas ubiegły do 6 miesięcy, chyba że miejsce pobytu pozwanego małżonka było niewiadome.

Wprowadzenie tego przepisu jest pożądane ze względu na przepis § 1 art. 171, wkładający na małżonków obowiązek wspólnego pożycia, które często uniemożliwia jeden z małżonków swym zachowaniem się.

Następne **art. 174** i **175** projektu, dotyczące solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich w zwykłych sprawach wspólnego gospodarstwa i wychowania dzieci, odpowiadają art. 16 prawa małżeńskiego, z tą różnicą, że w art. 175 słusznie dodano § 2, głoszący, że względem osób trzecich zarówno ograniczenie, jak i uchylenie przez sąd prawa każdego z małżonków do zaciągania zobowiązań ze skutkiem solidarnej odpowiedzialności obu małżonków jest skuteczne, jeżeli osoby trzecie o nich wiedzą.

Kolejny **art. 176** projektu głosi, że jeżeli małżonkowie nie mogą dojść do porozumienia w istotnych sprawach wspólnego gospodarstwa lub wychowania dzieci, każde z nich może zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu.

Roszerza on ramy art. 20 prawa rodzinnego, głoszącego w § 2, że w razie niezgodności rodziców przy sprawowaniu władzy rodzicielskiej nad dziećmi, rozstrzyga władza opiekuńcza. Wobec tego spory o to, kto ma prawo i obowiązek prowadzenia wspólnego gospodarstwa i wychowania dzieci w obranym kierunku rozstrzygać będzie sąd, a nie samowola jednego z małżonków.

Dalsze **art. 177—181** projektu, dotyczące zarządu majątkiem każdego z małżonków, sporządzenia wykazu majątku ruchomego, należącego do obojga lub do jednego z nich, własności przedmiotów osobistego użytku oraz przedmiotów, potrzebnych do wykonywania zawodu, tudzież zarządu majątkiem jednego

z małżonków przez drugiego bez pełnomocnictwa lub z mocy pełnomocnictwa, odpowiadają przepisom art. 4, 9, 12, 3 i 5 prawa małżeńskiego majątkowego, umieszczonym w przepisach obowiązujących przy wszystkich małżeńskich ustrojach majątkowych (Dział I).

Końcowy **art. 182** projektu, głoszący, że żona przybiera nazwisko męża i że może dodać nazwisko męża do swego rodowego, jeżeli w akcie małżeństwa oświadczyła, że zachowuje nazwisko rodowe, odpowiada dosłownie brzmieniu art. 17 prawa małżeńskiego.

W ten sposób w rozdziale III projektu zgrupowano wszystkie przepisy, dotyczące praw i obowiązków małżonków tak osobistych, jak i majątkowych, bez względu na istniejący między małżonkami ustrój majątkowy. Ułatwia to znacznie odszukanie odpowiednich przepisów.

Co się tyczy stosunków osobistych między małżonkami byłoby pożyteczne wprowadzić jeszcze jeden przepis treści następującej:

Art. 176[1]. **Każdy z małżonków może zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie sporu, jeżeli jeden z nich oddaje się zajęciom, utrudniającym bez potrzeby i korzyści dla siebie i rodziny prowadzenie wspólnego gospodarstwa lub wychowanie dzieci, a nawet ma prawo za zezwoleniem sądu rozwiązać umowę, zawartą przez tego małżonka z osobą trzecią. Rozwiązanie następuje przez oświadczenie złożone drugiej stronie.**

Projektowany przepis odpowiadałby przepisowi art. 83 części ogólnej Kodeksu Cywilnego, stanowiącemu, że osoba ograniczona w zdolności do działań prawnych może zobowiązać się do świadczenia usług, jednakże, gdy umowa sprzeciwia się dobru osoby ograniczonej w zdolności do działań prawnych, przedstawiciel ustawowy może ją rozwiązać za zezwoleniem władzy opiekuńczej.

Otóż między małżonkami często powstają nieporozumienia z tego powodu, że jeden z nich zaniedbuje swe obowiązki, oddając się bezpłatnym zajęciom lub zajęciom, za które sam płaci (np. nauka śpiewu, muzyki itp.), bez potrzeby i korzyści dla siebie i dla rodziny, co ujemnie wpływa na prowadzenie wspólnego gospodarstwa i wychowanie dzieci. W tych przypadkach wskazanym jest, żeby małżonek interesowany mógł zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie wynikłego sporu.

5.

Rozdział IV projektu zawiera przepisy o **rozwodzie.**

Art. 24 prawa małżeńskiego podzielono w projekcie na trzy artykuły (183—185), uogólniając niektóre powody do rozwodu, wyliczone w art. 24 prawa małżeńskiego aż w 11 punktach.

Art. 183 projektu, stanowiąc zasadę ogólną, że na żądanie jednego z małżonków sąd orzeknie rozwód, jeżeli nastąpił trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, wywołany przez drugiego małżonka, wymienia powody do rozwodu w 5 punktach.

Według p. 1 rozwód jest dopuszczalny, jeżeli drugi z małżonków dopuścił się rażącego naruszenia obowiązków wynikających z małżeństwa. Obowiązki te są wskazane w art. 171 projektu. Pod punkt 1 przypadają: cudzołóstwo, nastawanie na życie małżonka lub jego dziecka, odmowa środków utrzymania rodziny, życie hulaszcze i rozwiązłe, nakłanianie małżonka lub dzieci do życia niemoralnego i nałogowe pijaństwo lub narkomania, jako przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego, wyliczone w p. p. 1, 2, 3, 6 i 7 art. 24 prawa małżeńskiego oraz inne, będące rażącym naruszeniem obowiązków małżeńskich i powodujące trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego. Jeżeli popełnienie jednego z czynów, naruszających rażąco obowiązki małżeńskie, nie powoduje trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego, albo jest nadzieja na poprawę stosunków małżeńskich, należy rozumieć, że byłaby to niedostateczna podstawa do orzeczenia rozwodu.

Według p. 2 dopuszczalny jest rozwód na żądanie jednego z małżonków, gdy drugi z małżonków popełnił czyn hańbiący albo wbrew woli małżonka uprawia zajęcie hańbiące lub czerpie zyski z takiego zajęcia. Powody te są przewidziane w p. p. 4 i 6 art. 24 prawa małżeńskiego.

W p. 3 art. 183 projektu, jako powód do rozwodu przytoczono prawomocne skazanie drugiego małżonka na karę więzienia na lat pięć albo na karę surowszą, co nie jest przewidziane w art. 24 prawa małżeńskiego.

Prawdopodobnie projektodawcy wyszli z założenia, że skazanie drugiego małżonka na karę więzienia wywołuje przymusową rozłąkę małżonków i że jeżeli kara ta wynosi 5 lat lub więcej, rozłąka jest równoznaczna z życiem małżonków co najmniej od lat pięciu w całkowitym rozłączeniu, stanowiącym podstawę do orzeczenia rozwodu z mocy § 1 art. 185 projektu.

Punkt 4 art. 183 zezwala na rozwód, jeżeli drugi małżonek cierpi na chorobę psychiczną trwającą co najmniej od lat trzech, albo na chorobę weneryczną, dla zdrowia małżonka lub potomstwa niebezpieczną. Odpowiada on p. p. 9 i 10 art. 24 prawa małżeńskiego z tą różnicą, że roczny termin trwania choroby psychicznej przedłużono w projekcie do trzech lat, prawdopodobnie dlatego, że dopiero po upływie 3 lat trwania choroby można przypuszczać, że jest ona nieuleczalna.

Wreszcie p. 5 art. 183 zezwala na rozwód, jeżeli drugi małżonek jest dotknięty niemocą płciową, chyba że ukończył pięćdziesiąty rok życia. Odpowiada on punktowi 11 art. 24 prawa małżeńskiego z tą różnicą, że w projekcie opuszczono wyrazy „bez względu na czas jej powstania", jako zbędne, gdyż o rozwodzie decyduje nie czas powstania niemocy, lecz jej istnienie w czasie małżeństwa, chociażby powstała przed lub po zawarciu małżeństwa, byleby małżonek, dotknięty tą chorobą, nie ukończył jeszcze 50 lat.

Następny **art. 184** projektu w § 1 stanowi, że nie można powoływać się jako na przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego, na naruszenie obowiązków przez jednego z małżonków, jeżeli upłynęło sześć miesięcy od dnia, w którym drugi z małżonków dowiedział się o czynie stanowiącym naruszenie obowiązków, albo jeżeli upłynęło trzy lata od popełnienia tego czynu. Wprowadzając ten ogólny przepis, projektodawcy pominęli zastrzeżenie, umieszczone w p. 2 art. 24 prawa małżeńskiego, z którego wynika, że nie można żądać rozwodu z powodu nastawania na życie powoda lub jego dziecka, albo dopuszczenia się wobec powoda ciężkiej zniewagi nie tylko po upływie oznaczonych w projekcie terminów, lecz i w przypadku przebaczenia przez powoda powyższych czynów. Pominięcie w projekcie tego zastrzeżenia było konieczne ze względu na to, że według p. 1 art. 183 powodem do rozwodu nie może być rażące naruszenie obowiązków, wynikających z małżeństwa, w ogóle, bez wymienienia czynów stanowiących to naruszenie.

Z kolei § 2 art. 184 stanowi, że nie można powoływać się jako na przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego na okoliczność, że jeden z małżonków popełnił czyn hańbiący, albo że uprawia zajęcie hańbiące lub czerpie zyski z takiego zajęcia, albo że został prawomocnie skazany, jeżeli upłynęło sześć mie-

sięcy od dnia, w którym drugi małżonek dowiedział się o tych okolicznościach.

Jest to nowy przepis, wprowadzony do projektu zapewnie dlatego, że jeżeli drugi z małżonków w ciągu sześciu miesięcy nie reaguje na te okoliczności, wiedząc o nich, to widocznie zgadza się na pożycie z małżonkiem winnym czynu hańbiącego, albo uprawiania zajęcia hańbiącego lub czerpania zeń zysków, względnie zgadza się na rozłąkę z małżonkiem, skazanym prawomocnym wyrokiem na karę więzienia ponad 5 lat.

Według § 1 **art. 185** projektu na żądanie jednego z małżonków sąd orzeknie rozwód, jeżeli małżonkowie żyją co najmniej od lat pięciu w całkowitym rozłączeniu, a okoliczności wyłączają prawdopodobieństwo, że pożycie małżonków zostanie przywrócone.

Przepis ten zastępuje dyspozycje p. 4 art. 24 prawa małżeńskiego, stanowiącego, że na żądanie jednego z małżeństw sąd orzeknie rozwód, jeżeli drugi małżonek opuścił wspólne zamieszkanie bez słusznej przyczyny od roku, albo nawet ze słusznej przyczyny, jeżeli w ciągu roku od jej ustania nie powrócił.

Zmiana polega na tym, że gdy prawo małżeńskie zezwala na rozwód na żądanie jednego z małżonków, jeżeli drugi małżonek opuścił wspólne zamieszkanie bez słusznej przyczyny, tj. nie mając do tego uzasadnionego powodu od roku albo nawet ze słusznej przyczyny, jeżeli w ciągu roku od jej ustania nie powrócił — projekt zezwala na rozwód wtedy, gdy małżonkowie żyją co najmniej od lat pięciu w całkowitym rozłączeniu, a okoliczności wyłączają prawdopodobieństwo, że pożycie małżonków zostanie przywrócone.

Otóż według § 1 art. 171 projektu małżonkowie są obowiązani do wspólnego pożycia. Gdyby więc małżonek opuścił bez słusznego powodu wspólne zamieszkanie i stanowczo odmawiał powrotu na żądanie drugiego małżonka, małżonek ten mógłby żądać rozwodu na zasadzie p. 1 art. 183 projektu, lecz dopiero po upływie 5 lat, z powodu rażącego naruszenia obowiązku wspólnego pożycia z winy małżonka, który dopuścił się tego naruszenia. W razie zaś stwierdzenia słusznego powodu opuszczenia przez małżonka wspólnego zamieszkania np. z powodu delegacji służbowej, małżonek ten po ustaniu powodu obowiązany jest do wspólnego pożycia z drugim z małżonków, a gdyby stanowczo odmawiał powrotu do wspólnego pożycia i w ten sposób

dopuścił się rażącego naruszenia obowiązku małżeńskiego, drugi z małżonków mógłby żądać rozwodu po upływie 5 lat rozłąki.

Art. 185 w § 1 przewiduje również inny przypadek, mianowicie, gdy małżonkowie żyją co najmniej od lat pięciu w całkowitym rozłączeniu, a okoliczności wyłączają prawdopodobieństwo, że pożycie małżonków zostanie przywrócone. Jest to przypadek przymusowej rozłąki małżonków, jak np. rozłączenia małżonków z powodu działań wojennych i niemożności złączenia się nawet po upływie pięciu lat, bez winy któregokolwiek z małżonków, jeżeli okoliczności wyłączają prawdopodobieństwo, że pożycie małżonków zostanie przywrócone.

Takie przypadki mogą zachodzić, gdy wskutek przymusowego rozłączenia małżonków jeden z nich zaginął i po upływie pięciu lat nieobecności istnieje prawdopodobieństwo, że nie powróci, skoro w ciągu tego czasu nie dał o sobie znaku życia. Zamiast więc żądać uznania zaginionego małżonka za zmarłego, drugi z małżonków mógłby w tych okolicznościach żądać rozwodu.

Art. 185 projektu w § 2 stanowi, że nie może żądać rozwodu małżonek, który wyłącznie ponosi winę rozłączenia i że przepisu tego nie stosuje się, jeżeli drugi z małżonków odmawia powrotu do wspólnego pożycia, mimo że przyczyna rozłączenia ustała.

Z przepisu § 2 art. 185 wynika, że jeżeli jeden z małżonków bez winy drugiego, samowolnie opuścił miejsce wspólnego zamieszkania małżonków, to chociażby rozłączenie małżonków z tego powodu trwało dłużej, niż 5 lat, nie może on żądać rozwodu. Jeżeli zaś rozłączenie nastąpiło z winu obu małżonków i po upływie pięciu lat rozłąki nie ma prawdopodobieństwa, że wspólne pożycie małżonków może być przywrócone, w takim razie każdy z małżonków może żądać rozwodu.

Gdyby jednak po ustaniu przyczyny przymusowego rozłączenia małżonków po upływie pięciu lat rozłączenia jeden z małżonków odmawiał powrotu do wspólnego pożycia, to nie może on żądać rozwodu, co nie wyłącza prawa żądania rozwodu przez drugiego małżonka, który bezskutecznie żądał powrotu do wspólnego pożycia po ustaniu przyczyny rozłączenia.

Jeżeli stanąć na stanowisku, że głównym obowiązkiem małżonków jest wspólne pożycie, to uporczywe uchylanie się jednego z małżonków w ciągu 5 lat od pełnienia tego obowiązku, stanowi dostateczną podstawę do żądania przez drugiego z małżon-

ków rozwodu. Wobec tego zastąpienie przepisu p. 4 art. 24 prawa małżeńskiego przez dyspozycje art. 185 projektu wydaje się usprawiedliwionym.

Art. 186 projektu stanowi, że rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli sprzeciwiałby się dobru małoletnich dzieci obojga małżonków. Przepis ten odpowiada zasadzie ogólnej art. 24 prawa małżeńskiego i jako słuszny, powinien być pozostawiony. Natomiast zasada ogólna, przyjęta w projekcie, że na żądanie jednego z małżonków sąd orzeknie rozwód, jeżeli drugi z małżonków dopuścił się rażącego naruszenia obowiązków wynikających z małżeństwa (p. 1 art. 183) jest niebezpieczna pod tym względem, że małżonkowie, pod pozorem naruszenia obowiązków przez jednego z nich, mogliby przeprowadzać rozwody za wzajemną zgodą, a zwłaszcza w celu umożliwienia jednemu lub obojgu małżonkom zawarcia małżeństwa z kim innym.

Projekt, podobnie jak i prawo małżeńskie, nie zezwala na rozwody za zgodą małżonków.

Kodeks Napoleona z 1804 roku początkowo zezwalał na zgodne rozwody. Z uwagi jednak na to, że rozwody za zgodą małżonków były przeprowadzane masowo, już w roku 1816 skasowano rozwody i dopiero w roku 1884 na wniosek senatora Naquet'a (Loi Naquet) przywrócono rozwody, ale tylko w czterech przypadkach, ściśle określonych w ustawie. Mimo to praktyka rozwodowa za zgodą małżonków, upozorowana powołaniem się na ustawowe powody do rozwodu, rozwija się we Francji w sposób zastraszający. Wybitni komentatorowie Kodeksu Napoleona, jak Planiol, Collin, Capitant i inni ubolewają, że sądy zbyt łatwo udzielają rozwodów, aczkolwiek z przewodu sądowego często jest widoczne, że małżonkowie, pod pozorem istnienia podstaw do rozwodu, dążą do rozwiązania małżeństwa za wzajemną zgodą, a zwłaszcza z zamiarem wstąpienia w nowy związek małżeński, powziętym z góry, przed rozpoczęciem kroków rozwodowych. Postępując w ten sposób, wielu małżonków rozwodzi się kilkakrotnie. Dzięki tej praktyce, zamiast monogamii, szerzy się we Francji kolejna poligamia, gdyż rozwiedzeni zgodnie małżonkowie, po wstąpieniu w ponowne związki małżeńskie, zwykle nie zrywają między sobą bliższych stosunków, co przy unikaniu potomstwa wpływa na depopulację kraju.

Żeby temu zapobiec u nas, konieczne jest wprowadzenie nowych przepisów treści następującej:

Art. 186[1]. **Rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli z przewodu sądowego okaże się, że pod pozorem rażącego naruszenia przez jednego z małżonków obowiązków, wynikających z małżeństwa, małżonkowie prowadzą sprawę za wzajemną zgodą, a zwłaszcza z powziętym z góry zamiarem zawarcia po rozwodzie małżeństwa przez jednego lub obu małżonków z kim innym.**

Art. 186[2]. **W razie zawarcia małżeństwa przez rozwiedzionego małżonka, po dwukrotnych rozwodach, orzeczonych z jego winy, niedopuszczalny jest rozwód trzeciego małżeństwa na żądanie tego małżonka.**

Kodeks Napoleona zabrania rozwiedzionym małżonkom pobierania się ponownie. Zakaz ten nie jest dostatecznie usprawiedliwiony, albowiem rozwiedzeni małżonkowie mogą przebaczyć sobie wzajemne urazy, albo choroba małżonka, będąca podstawą orzeczenia rozwodu, może ustać i w ten sposób usunąć przeszkodę do zawarcia ponownego małżeństwa, z tym jednak zastrzeżeniem, że ponowne małżeństwo nie może już być rozwiązane przez rozwód na żądanie któregokolwiek z małżonków, gdyż małżeństwo nie może być próbą, czy ponowne pożycie nie doprowadzi znów do rozwodu.

Wobec tego proponuje się jeszcze przepis treści następującej:

Art. 186[3]. **Rozwiedzeni małżonkowie mogą zawrzeć między sobą ponowne małżeństwo, które jednak nie może być rozwiązane przez rozwód na żądanie któregokolwiek z małżonków.**

Końcowe artykuły 187—196 projektu odpowiadają art. 27, 25, 23, 31, 34, 24 i 30 prawa małżeńskiego, które uległy przeredagowaniu i zmianom, wymagającym omówienia.

Art. 187 głosi, że w wyroku orzekającym rozwód sąd orzeka także, czy i który z małżonków ponosi winę rozwodu, a w następnych artykułach 188 i 189 jest mowa o tym, co mogą uczynić małżonkowie po wytoczeniu powództwa o rozwód. Należałoby przestawić powyższe artykuły w ten sposób, że najpierw powinny być umieszczone przepisy o czynnościach małżonków po wytoczeniu powództwa, a po nich dopiero przepisy o wyroku.

Treść art. 187 odpowiada treści § 1 art. 27 prawa małżeńskiego, a § 2 art. 27 tego prawa, głoszący, że w przypadku niemo-

cy płciowej lub choroby umysłowej rozwód następuje bez oznaczenia winy strony, opuszczono, jako zbędny, gdyż mając obowiązek odpowiedzieć na pytanie, czy i który z małżonków ponosi winę rozwodu, sąd nie może ustalać winy strony pozwanej, dopuszczając rozwód z powodu niemocy płciowej lub choroby psychicznej pozwanego małżonka, jako dolegliwości, które powstają bez winy tego małżonka względem małżonka — powoda, a ustalenie, czy powód winien jest choroby psychicznej lub niemocy płciowej pozwanego wydaje się bardzo trudnym, choć nie jest wykluczone.

Art. 188 projektu głosi, że z chwilą wytoczenia powództwa o rozwód małżonkowie mogą zaniechać wspólnego pożycia. Odpowiada on art. 25 prawa małżeńskiego, który zezwala każdemu z małżonków na opuszczenie wspólnego zamieszkania.

Związkowy **art. 189** głosi, że na żądanie jednego z małżonków sąd postanawia o ich wzajemnych obowiązkach dostarczania środków utrzymania, o dostarczaniu środków utrzymania dzieciom, o sposobie roztoczenia nad nimi pieczy podczas procesu oraz o wydaniu temu z małżonków, który opuszcza wspólne mieszkanie, potrzebnych mu przedmiotów.

W porównaniu z art. 26 prawa małżeńskiego, odpowiadającym treści art. 189, w projekcie opuszczono, że na wniosek jednej ze stron sąd postanowieniem orzeka o osobnym zamieszkaniu małżonków. Opuszczenie to nie jest istotne, skoro bowiem, według art. 188, z chwilą wytoczenia powództwa o rozwód małżonkowie mogą zaniechać wspólnego pożycia, to nie mogą być krępowani postanowieniem sądu o zamieszkaniu ich oddzielnie we wskazanych przez sąd miejscach.

Natomiast dla usunięcia wątpliwości należałoby dodać, że jeżeli małżonkowie zawarli między sobą umowę o dostarczaniu środków utrzymania sobie i dzieciom, o pieczy nad dziećmi podczas procesu i o wydaniu każdemu z małżonków potrzebnych mu przedmiotów, sąd może zmienić zawartą umowę, jak również swe postanowienia, zapadłe w toku procesu, w razie zmiany okoliczności.

Wobec powyższej uwagi należałoby wprowadzić dodatkowy przepis treści następującej:

Art. 189^1. **Jeżeli małżonkowie zawarli między sobą umowę o dostarczaniu środków utrzymania sobie i dzieciom, o pieczy nad dziećmi podczas procesu i o wydaniu każdemu z małżonków**

potrzebnych mu przedmiotów, sąd, na żądanie każdego z małżonków, może zmienić zawartą umowę, jak również, w razie zmiany okoliczności, swe postanowienia, zapadłe w toku procesu.

Opuszczono w projekcie bardzo ważny art. 33 prawa małżeńskiego, głoszący, że układy o wzajemnych stosunkach małżonków na przypadek rozwodu oraz o prawach i obowiązkach, wynikających z ich stosunku do dziecka mają moc, o ile zostały zatwierdzone w wyroku rozwodowym.

Co do stosunków majątkowych na przypadek rozwodu małżonkowie zwykle rozliczają się w toku postępowania rozwodowego, a nawet jeden z małżonków zapewnia drugiemu pewne korzyści majątkowe, zobowiązując się, na przykład, do wypłaty mu po ustaniu małżeństwa jednorazowej sumy lub renty na utrzymanie.

Tego rodzaju układy są pożądane ze względu na skomplikowany sposób rozrachunków między małżonkami, przewidziany w prawie o ustrojach majątkowych małżeńskich i winny być uznane za obowiązujące, bez potrzeby zatwierdzania ich przez sąd.

Małżonkowie układają się również o prawach i obowiązkach, wynikających z ich stosunku do dzieci, na przypadek rozwodu. Taki układ, ze względu na przepisy art. 190 projektu, może obowiązywać strony o tyle, o ile zostanie zatwierdzony przez sąd.

Wobec tego należy wprowadzić do projektu przepis treści następującej:

Art. 189[2]. **Małżonkowie mogą zawrzeć układ o swych stosunkach majątkowych na przypadek rozwodu oraz o prawach i obowiązkach swych w stosunku do dzieci. Układ, dotyczący dzieci, ulega zatwierdzeniu przez sąd w wyroku rozwodowym.**

Art. 190 projektu w § 1 stanowi, że w wyroku orzekającym rozwód sąd, mając na względzie dobro dziecka oraz interes społeczeństwa, powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem jednemu z rodziców, określa uprawnienia drugiego z rodziców w stosunku do osoby dziecka, w szczególności w zakresie nadzoru nad jego wychowaniem i w zakresie utrzymywania z nim stosunków osobistych, oraz orzeka, w jakiej wysokości każde z rodziców obowiązane jest do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka.

Przepisy te są redakcyjną przeróbką przepisów § 1 art. 31 prawa małżeńskiego, wyłożonych w 4 punktach, i nie budzą wątpliwości.

W § 2 art. 190 projektu zaznaczono, że w razie zmiany okoliczności sąd może zmienić orzeczenie, przewidziane w paragrafie poprzedzającym, jeżeli wymaga tego dobro dziecka. Przepis ten zmienia dyspozycje art. 32 prawa małżeńskiego głoszącego, że postanowienia sądu, normujące stosunek rozwiedzionych małżonków do ich dziecka, mogą być przez władzę opiekuńczą zmienione stosownie do okoliczności. Nie zmieniając właściwości sądu, projekt słusznie zachowuje właściwość sądu, który wydał orzeczenie, dotyczące dzieci, w przedmiocie zmiany tego orzeczenia.

Art. 191 projektu zezwala sądowi, orzekającemu rozwód, pozbawić władzy rodzicielskiej jedno lub oboje rodziców, stosownie do przepisów o pozbawieniu władzy rodzicielskiej.

Projektodawcy uznali, że sąd, orzekający rozwód, z przewodu sądowego może się przekonać, czy rodzice są zdolni do sprawowania władzy rodzicielskiej i dlatego doszli do wniosku, że sąd, stanowiąc w wyroku rozwodowym o losie dzieci, może pozbawić jedno lub oboje rodziców władzy rodzicielskiej, aczkolwiek według przepisów o pozbawieniu władzy rodzicielskiej należy to do właściwości władzy opiekuńczej, czyli do sądu grodzkiego.

Art. 192 projektu, stanowiąc w § 1, że żona rozwiedziona powraca do nazwiska, które nosiła przed zawarciem małżeństwa, w § 2 stanowi, że na żądanie żony sąd może z ważnych powodów zezwolić jej w wyroku orzekającym rozwód na zachowanie nazwiska nabytego przez małżeństwo albo na dołączenie tego nazwiska do nazwiska, które nosiła przed zawarciem małżeństwa.

Przepisy te różnią się od odpowiednich przepisów art. 34 prawa małżeńskiego tym, że w § 2 art. 192 projektu wskazano ważne powody w ogóle, nie wymieniając przypadku, gdy rozwiedziona żona ma z małżeństwa dzieci niepełnoletnie tego samego nazwiska. Przypadek taki sąd może również uznać za ważny powód, chociażby dzieci tego samego nazwiska były pełnoletnie.

Dalszy **art. 193** projektu głosi, że z uprawomocnieniem się wyroku orzekającego rozwód małżeństwo ustaje.

Tymczasem odpowiedni art. 28 prawa małżeńskiego ma znacznie szerszą treść. Stanowi on w § 1, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód, osoba rozwiedziona może wstąpić w nowy związek małżeński, że z tą chwilą ustają dotychczasowe wzajemne prawa i obowiązki małżonków oraz że ustają również ustawowe prawa spadkobrania małżonka, pozostającego przy życiu oraz korzyści z majątkowej umowy małżeńskiej lub rozporządzeń na wypadek śmierci.

O możności wstąpienia rozwiedzionego małżonka w nowy związek małżeński w projekcie nie trzeba wspominać, gdyż to wynika z art. 144 projektu.

O ustaniu wzajemnych praw i obowiązków małżonków również nie trzeba wspominać, gdyż to rozumie się samo przez się, skoro małżeństwo ustaje z uprawomocnieniem się wyroku orzekającego rozwód.

Co do ustawowego prawa spadkobrania małżonka, to powstaje ono z chwilą otwarcia spadku po drugim małżonku, a jeżeli małżonek ten umrze, po prawomocnym orzeczeniu rozwodu, to rozwiedziony współmałżonek już nie jest małżonkiem, powołanym do spadku, gdyż małżeństwo ustało przed otwarciem spadku.

Co się tyczy korzyści, wynikających z majątkowej umowy małżeńskiej lub rozporządzeń na wypadek śmierci, to zagadnienie to wymaga zastanowienia się. Po prawomocnym rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód małżonkowie powinni zlikwidować swe wzajemne stosunki majątkowe. Jeżeli ustawa (np. przepisy o majątku dorobkowym małżonków przy ustroju ustawowym), albo majątkowa umowa małżeńska dają możność jednemu z małżonków osiągnąć korzyść z majątku drugiego małżonka po ustaniu małżeństwa, to byłoby niesprawiedliwością pozbawiać małżonka niewinnego tej korzyści, lub przyznawać je na rzecz małżonka winnego zwłaszcza jeżeli się zważy, że małżonek winny rozwodu, celem osiągnięcia korzyści majątkowej po ustaniu małżeństwa, może rozmyślnie swym zachowaniem się zmuszać współmałżonka do żądania rozwodu z jego winy.

Ustanie korzyści z rozporządzeń ostatniej woli z chwilą prawomocnego orzeczenia rozwodu byłoby nieusprawiedliwione, albowiem małżonek, który przed rozwodem zapisał w testamencie korzyść majątkową na rzecz współmałżonka, po prawomocnym orzeczeniu rozwodu może testament odwołać, a gdyby tego

nie uczynił przed śmiercią, wola jego powinna być uszanowana. Natomiast darowizny, uczynione przez jednego z małżonków na rzecz drugiego w czasie trwania małżeństwa, mogą być odwołane przez małżonka niewinnego, jeżeli obdarowany małżonek został uznany winnym rozwodu, z zachowaniem odpowiednich przepisów o odwołaniu darowizn z powodu niewdzięczności (art. 367 i 368 Kod. Zob.).

W myśl powyższych rozważań należałoby nadać art. 193 projektu brzmienie następujące:

Art. 193 § 1. **Z uprawomocnieniem się wyroku orzekającego rozwód małżeństwo ustaje.**

§ 2. **Małżonek niewinny zachowuje korzyści majątkowe, wynikające z ustawy lub majątkowej umowy małżeńskiej na przypadek ustania majątkowego ustroju małżeńskiego, a małżonek winny rozwodu traci je.**

§ 3. **Darowizna, uczyniona w czasie trwania małżeństwa na rzecz małżonka winnego rozwodu przez drugiego małżonka, może być odwołana przez małżonka niewinnego z zachowaniem odpowiednich przepisów o odwołaniu darowizn z powodu niewdzięczności, poczynając od dnia uprawomocnienia się wyroku, orzekającego rozwód.**

Następny **art. 194** projektu w § 1 stanowi, że małżonek, który nie jest winny rozwodu, może żądać od winnego małżonka naprawienia szkody poniesionej wskutek rozwodu, jak również naprawienia szkody wyrządzonej czynem, który był podstawą rozwodu, a nadto może żądać zadośćuczynienia za krzywdę moralną, zaś w § 2 stanowi, że żądania te mogą być podniesione tylko w postępowaniu o rozwód.

Przepisy te odpowiadają przepisom art. 29 prawa małżeńskiego, który stanowi, że w wyroku orzekającym rozwód sąd na żądanie małżonka niewinnego przyzna mu od małżonka winnego odszkodowanie za szkodę, spowodowaną przez rozwód, a w szczególności przez utratę korzyści, wynikających z majątkowej umowy małżeńskiej, oraz przez czyny, które stanowią podstawę orzeczenia rozwodu, ponadto zaś sąd może przyznać zadośćuczynienie za krzywdę moralną.

Jeżeli stanąć na stanowisku, że z chwilą ustania małżeństwa każdy z małżonków zatrzymuje swój majątek, a z majątku dorobkowego może otrzymać korzyść tylko niewinny małżonek, to

o jakiejkolwiek innej szkodzie, spowodowanej przez rozwód, nie może być mowy.

Żądanie naprawienia szkody, spowodowanej przez rozwód, miałoby podstawę, gdyby każdy z małżonków, niezależnie od winy, po ustaniu małżeństwa zatrzymywał lub otrzymywał majątek, jaki mu się z ustawy lub umowy majątkowej należy. Wówczas małżonek niewinny mógłby ponieść szkodę przez to, że małżonek winny osiągnie korzyść z majątku niewinnego, na podstawie rozrachunku, jaki małżonkowie dokonają po ustaniu małżeństwa.

Na ten przypadek, zamiast przyznania prawa żądania naprawienia szkody, która może powstać dopiero po ustaniu małżeństwa na skutek rozrachunku majątkowego między małżonkami, należy przyjąć przepis, proponowany jako § 2 art. 193 projektu.

Co się tyczy utraty korzyści, spodziewanych w razie trwania rozwiązanego małżeństwa nadal, gdyby nie było wyroku orzekającego rozwód, to projekt w art. 195 ogranicza je do prawa żądania dostarczania środków utrzymania przez jednego z rozwiedzionych małżonków na rzecz drugiego.

Żądanie zaś naprawienia szkody wyrządzonej czynem, który był podstawą rozwodu, w postępowaniu o rozwód również nie może być uznane za uzasadnione, albowiem jeżeli czyn małżonka winnego rozwodu wyrządził niewinnemu małżonkowi szkodę, to może on dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych o naprawieniu szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym.

Wobec tego małżonek niewinny mógłby jedynie żądać od małżonka winnego zadośćuczynienia za krzywdę moralną, o ileby żądanie zgłosił w toku postępowania o rozwód w sądzie pierwszej instancji.

Na zasadzie powyższych uwag należałoby art. 194 projektu zredagować w sposób następujący:

Art. 194. **Małżonek, który nie jest winny rozwodu, może żądać od winnego małżonka zadośćuczynienia za krzywdę moralną. Żądanie to może być zgłoszone tylko w toku postępowania o rozwód w sądzie pierwszej instancji.**

Art. 195 projektu, przyznający prawo małżonkowi niewinnemu bądź nawet winnemu, jeżeli drugi małżonek jest również winny, żądania dostarczania środków utrzymania odpowiada przepisom §§ 1 i 2 art. 30 prawa małżeńskiego z tą różnicą, że

w projekcie dodano wyrazy: „w toku postępowania o rozwód lub później."

Ponieważ w zasadzie żądanie zasądzenia środków utrzymania powinno być zgłoszone w formie pozwu, przeto w miejsce powyższych wyrazów wypadałoby wstawić wyrazy: „w pozwie o rozwód, względnie w pozwie wzajemnym pozwanego małżonka albo w oddzielnym pozwie", a to z zasad następujących:

Sąd w wyroku rozwodowym powinien z urzędu orzec, w jakiej wysokości każde z rodziców obowiązane jest do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka (§ 1 art. 190 projektu). Jednakże żądanie zasądzenia kosztów utrzymania na rzecz jednego z małżonków od drugiego, jako spór o prawo prywatne (art. 2 K. P. C.), powinno być zgłoszone w formie pozwu. Wyjątek można jedynie uczynić dla żądań, wymienionych w art. 189 projektu, które sąd rozstrzyga postanowieniem na wniosek jednego z małżonków, i które to postanowienie ma znaczenie zarządzenia tymczasowego, tudzież dla żądania zadośćuczynienia za krzywdę moralną, albowiem zadośćuczynienie za krzywdę moralną jest rodzajem kary za rozwód z winy pozwanego małżonka, której wysokość sąd określa według swego uznania.

Art. 30 prawa małżeńskiego w § 3 głosi, że wysokość przyznanego utrzymania może być na żądanie strony zmieniona przez sąd w zależności od zmiany położenia majątkowego osoby uprawnionej lub zobowiązanej.

Przepis ten w projekcie opuszczono, aczkolwiek w § 2 art. 190 projektu zaznaczono, że w razie zmiany okoliczności sąd może zmienić orzeczenie, określające, w jakiej wysokości każde z rodziców obowiązane jest do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka.

Co zaś do przepisów, wyłożonych w §§ 4 i 5 art. 30 prawa małżeńskiego, to umieszczono je w **art. 196** projektu.

Wobec powyższej uwagi art. 196 projektu powinien mieć brzmienie następujące:

Art. 196 § 1. **Wysokość przyznanego utrzymania na rzecz rozwiedzionego małżonka może być na żądanie każdej strony zmieniona przez sąd w zależności od zmiany położenia majątkowego osoby uprawnionej lub zobowiązanej.**

§ 2. **Obowiązek utrzymania przechodzi na spadkobierców zobowiązanego, jako dług spadkowy.**

§ 3. **Obowiązek utrzymania wygasa, gdy osoba uprawniona zawrze nowe małżeństwo.**

6.

W rozdziale V projektu umieszczono przepisy, dotyczące **stosunku do związków wyznaniowych.**

Art. 197 projektu głosi, że przepisy niniejszego Kodeksu nie uchybiają obowiązkom, jakie mogą wynikać dla małżonków z ich przynależności do związków wyznaniowych.

Treść art. 197 projektu jest znacznie szersza od treści art. 37 prawa małżeńskiego, który głosi, że przepisy niniejszego prawa nie pozbawiają stron możności dopełnienia również obrzędów, wynikających z ich należenia do związków religijnych.

Z redakcji art. 197 projektu wynika, że strony mogą nie tylko zawrzeć małżeństwo zgodnie z przepisami związku wyznaniowego, do którego należą, lecz również rozwiązać małżeństwo religijne, o ile przepisy związku wyznaniowego na to zezwalają. Lecz rozwiązanie małżeństwa religijnego nie moze skutkować rozwiązania małżeństwa zawartego przed urzędnikiem stanu cywilnego, gdyż § 2 art. 141 projektu głosi, że związek, który nie został zawarty przed urzędnikiem stanu cywilnego nie jest małżeństwem w rozumieniu ustawy.

Separacja małżonków, orzeczona przez sąd duchowny wyznania rzymsko-katolickiego, nie pozbawiałaby każdego z małżonków prawa żądania rozwodu na podstawie przepisów art. 183 projektu, chyba że została orzeczona za zgodą obu małżonków. W tym ostatnim przypadku małżonek rozseparowany nie mógłby się powoływać na rażące naruszenie obowiązku wynikającego z małżeństwa, mianowicie obowiązku wspólnego pożycia (art. 183 p. 1 i art. 171 projektu), ani na rozłączenie małżonków, trwające co najmniej od lat pięciu, jako powód do rozwodu, przewidziany w art. 185 projektu, albowiem *volenti non fit iniuria.*

Nowy przepis zawiera **art. 198** projektu, głoszący, że osobom, które nie zawarły małżeństwa według przepisów niniejszego Kodeksu, nie wolno zawierać małżeństwa wyznaniowego.

Z przepisu tego wynika, że władze wyznaniowe nie mogą dopuszczać do zawarcia małżeństwa religijnego przez osoby, które nie okażą dowodu, że zawarły małżeństwo przed urzędnikiem stanu cywilnego.

Przepis ten okazał się koniecznym ze względu na to, że w praktyce zdarzały się przypadki zawarcia małżeństwa jedynie religijnego z zaniechaniem obowiązku udania się do urzędu stanu cywilnego, celem zawarcia małżeństwa według przepisów prawa cywilnego, a po zawarciu małżeństwa religijnego jedna lub obie strony zawierały małżeństwo przed urzędnikiem stanu cywilnego z kim innym, jak głosi zaś § 2 art. 12 prawa małżeńskiego, jedynie małżeństwo zawarte przed urzędnikiem stanu cywilnego ma skutki prawne w obliczu Państwa. W ten sposób małżonek mógł pozostawać w związku małżeńskim z dwiema osobami: z małżonkiem w obliczu Państwa i z małżonkiem w obliczu swego wyznania. Taka dwulicowość małżeństwa sprzeciwia się porządkowi publicznemu i winna być zabroniona.

7.

Rozdział VI projektu zawiera przepisy o **zaręczynach**, które, jako poprzedzające zawarcie małżeństwa, winny być umieszczone w rozdziale I.

Art. 199 projektu w § 1 stanowi, że z tytułu zaręczyn nie można wytoczyć powództwa o zawarcie małżeństwa.

Przepis ten odpowiada przepisowi § 1 art. 1 prawa małżeńskiego.

Z uwagi jednak na to, że zaręczyny, jako przyrzeczenie zawarcia małżeństwa w przyszłości, są rodzajem umowy przedwstępnej, która z mocy § 2 art. 62 Kod. Zob. powinna być pismem stwierdzona, że zaręczyny odbywają się zwykle ustnie, a często w sposób poufny i że o zaręczynach osoby trzecie dowiadują się najczęściej z oznak zewnętrznych, jak z noszenia przez narzeczonych pierścionków zaręczynowych, lub z zachowania się narzeczonych, należałoby art. 199 projektu nadać brzmienie następujące:

Art. 199 § 1. **Przyrzeczenie zawarcia małżeństwa (zaręczyny) może być stwierdzone wszelkimi dowodami.**

§ 2. **Nie można jednak z tytułu zaręczyn wytoczyć powództwa o zawarcie małżeństwa.**

Art. 199 w § 2 stanowi, że zastrzeżenie odszkodowania lub jakiejkolwiek korzyści na przypadek, gdyby przyrzeczone małżeństwo nie doszło do skutku, jest nieważne.

Postanowienie to, odpowiadające przepisowi § 2 art. 1 prawa małżeńskiego, powinno być ujęte, jako następny art. 199[1] projektu.

Pozostałe **art. 200—202** są redakcyjną przeróbką art. 2—4 prawa małżeńskiego i są zgodne z ich treścią, nie budzącą wątpliwości *).

---

*) Zamieściliśmy „Uwagi do projektu prawa małżeńskiego osobowego". W opracowaniu tegoż Autora ogłosimy w następnym zeszycie „Uwagi do projektu prawa małżeńskiego majątkowego". W ten sposób praca, którą ze względów technicznych podzieliliśmy na dwie części obejmie całość projektu prawa małżeńskiego, a więc tytuł I księgi II projektu Kodeksu Cywilnego. (Przyp. Red.)

ZYGMUNT FENICHEL

USTROJE MAJĄTKOWE
W PROJEKCIE PRAWA MAŁŻEŃSKIEGO

I.

Dział II projektu prawa małżeńskiego o ustrojach majątkowych małżeńskich nie został tak rozbudowany, jak dział I o małżeństwie, ilość bowiem jego artykułów (62) odpowiada dotychczasowemu prawu (58). Dekretowi z 29. V. 1946 r. zarzucano zbytnią zwięzłość oraz często ogólnikowe i fragmentaryczne tylko unormowanie danej kwestii.[1]) Ta zwięzłość nie byłaby może wadą, gdyby postanowienia dekretu z 29. V. 1946 r. były jasne. Ustroje maj. małż. winny być tak dla społeczeństwa, jak i prawników zawodowych jasno i przejrzyście unormowane, gdy tymczasem konstrukcje dekretu, często sztuczne, były nawet dla wytrawniejszych prawników czasem niezrozumiałe. Dlatego też żale na dekret ten i zarzuty mu stawiane były wielkie.

Słusznie zarzucał prof. Gwiazdomorski (o. c. str. 20) ustawowemu ustrojowi małżeńskiemu, że skoro zawieranie umów majątkowych małżeńskich będzie rzadkością, niewłaściwe było wybieranie tak skomplikowanego ustroju ustawowego z podziałem majątku w czasie trwania małżeństwa i po jego ustaniu oraz na osobisty i dorobkowy. Ustrój ten nie jest odpowiedni dla małżeństw chłopskich i robotniczych. Nadto zaznaczono, że likwidacja ustroju ustawowego unormowana w art. 22—26 pr. małż. prowadzi do wyników, które ani w przybliżeniu nie są zgodne z postulatami słuszności.[2])

---

[1]) Gwiazdomorski, Prawo małżeńskie majątkowe (skrypt), str. 1.

[2]) Gwiazdomorski, Ustrój ustawowy majątkowy de lege ferenda — P. i P. 7/48.

Zadanie Komisji, powołanej do opracowania projektu jednolitego Kodeksu Cywilnego, było wobec tego ciężkie. Z pełnym zadowoleniem stwierdzić należy, że Komisja spełniła zadanie to w zupełności, gdyż w miejsce niejasnego dekretu otrzymamy jasne instytucje prawne, zrozumiałe dla laika, który ma je stosować.

Projekt nie zachował z dotychczasowego prawa działu I o przepisach, obowiązujących przy wszystkich małż. ustr. majątk., gdyż niektóre z nich zamieszczono w dziale I o małżeństwie (dotychczasowe art. 4, 9 i 10 — nowe art. 172, 177 i 178), inne zaś stały się obecnie niepotrzebne. I tak zbyteczny jest art. 1 dekretu (wzgląd na dobro rodziny), skoro dobro to uwzględnione zostało w art. 171 § 1 w rozdziale o prawach i obowiązkach małżonków. Przepis ten nie był normą postępowania dla małżonków, lecz raczej zawierał zasadę wykładni prawa (Gwiazdomorski, o. c. str. 1).

Zbyteczny też jest (jako sam przez się zrozumiały) art. 2 dekretu o obowiązku udzielania sobie przez małżonków wyjaśnień co do majątku. Przepis ten mający raczej charakter etyczny, niż prawny[3]) nie jest konieczny. Wobec postanowień części ogólnej o przedstawicielstwie nie wstawiono szczegółowych przepisów o prawach zarządzającego majątkiem i odwołaniu pełnomocnictwa (art. 3 dekretu). Pomija też projekt postanowienia, dotyczące wykazu majątku zawarte w dekrecie (art. 9) jako zbyteczne, skoro nie normują one stosunków na zewnątrz, lecz stwarzają tylko domniemanie wobec małżonków i ich wierzycieli. Wykazy te są obecnie dlatego zbyteczne, że przewidziany jest rejestr umów małż.*). Art. 13 dekretu o zawieszeniu biegu przedawnienia zamieszczono obecnie w art. 112 pkt. 3 części ogólnej.

Dalsze rozdziały pozostały te same (ustawowy ustrój majątkowy, umowne ustroje majątkowe i ustrój przymusowy) z tym, że rozbudowano obecnie umowne ustroje, a w szczególności o rozdzielności majątkowej (w miejsce jednego artykułu zamieszczono 5) i wspólności dorobku (w miejsce dwóch artykułów zamieszczono 5).

---

3) Witecki, Prawo małżeńskie majątkowe, str. 7.

*) Artykułom 9 i 10 dekretu odpowiada art. 178 projektu, dotyczący wykazu majątku ruchomego (Przyp. Red.).

Ogólne zasady prawa dotychczasowego zostały zasadniczo niezmienione. Istnieje więc nadal ograniczona swoboda w regulowaniu stosunków majątkowych, gdyż strony mogą wybrać jeden z trzech wzgl. czterech ustrojów prawem przewidzianych (art. 228), a ustawowy ustrój ma znaczenie tylko subsydiarne.[4]) Zachowano również zasadę zmienialności ustroju majątkowego (art. 226).

Art. 203 proj. w porównaniu z dotychczasowym art. 14 zwięźle podaje, że „stosunki majątkowe małżonków podlegają ustrojowi ustawowemu, chyba że zostały poddane ustrojowi umownemu albo ustrojowi przymusowemu“ (niepotrzebnie użyto trzeci raz wyrazu „ustrojowi“).

II.

Jakie zmiany wprowadza projekt do dotychczasowego prawa?

Trafnie określa obecnie obowiązujący ustrój ustawowy Zoll (o. c. str. 23) jako połączenie ustroju rozdzielności majątkowej z ustrojem wspólności dorobku na wypadek ustania ustroju ustawowego (art. 15 § 2). Jest to wspólność dorobku na wypadek ustania ustroju ustawowego. Jest to *comunio eius quod supererit* (Gwiazdomorski, o. c. str. 21). Ustrój ten jest kompromisem między systemem rozdzielności majątkowej a systemem wspólności dorobków.[5]) W ustroju tym występują pierwiastki obu tych systemów, a mianowicie podczas trwania ustroju ustawowego przeważa rozdzielność, zaś po ustaniu tegoż przeważa wspólność dorobku.

Operacje rachunkowe, jakie według dekretu małżonkowie mają przeprowadzić po ustaniu ustroju majątkowego, są niezmiernie skomplikowane. Prof. Gwiazdomorski wymienia ich sześć. Są to: wyodrębnienie majątku osobistego, uwzględnienie na żądanie interesowanych zwrotów (dekret nie określa pojęcia zwrotu i sposobu ich obliczenia), wyodrębnienie majątku osobistego i utworzenie majątku dorobkowego każdego z małżonków, odtrącenie obciążeń majątków dorobkowych i utworzenie z nich wspólnej masy, oraz podział wspólnej masy

---

4) Zoll, Prawo cywilne, t. IV, str. 21.

5) Policzkiewicz, Ustrój ustawowy z prawa małż. majątk. — P. N. str. 373/47.

dorobkowej po połowie. Celem przeprowadzenia tego rozrachunku należało wyodrębnić 4 masy majątkowe, a to: majątek osobisty męża, majątek osobisty żony, majątek dorobkowy męża i majątek dorobkowy żony.[6])

Tego rodzaju skomplikowany ustrój ustawowy nie odpowiadał ludności polskiej. W tym kierunku Komisja dokonała radykalnej zmiany — i zd. m. trafnej. W miejsce skomplikowanych obliczeń projekt zatrzymuje rozdzielność majątkową (art. 204 — każdy z małżonków zachowuje majątek nabyty przed powstaniem ustroju ustawowego, jak i nabyty później oraz zarządza i rozporządza nim samodzielnie), przyznając w chwili ustania ustroju majątkowego małżonkowi, którego dorobek ma wartość mniejszą, niż dorobek drugiego z małżonków, prawo żądania sumy pieniężnej odpowiadającej połowie różnicy między wartością obu dorobków (tzw. roszczenie o wyrównanie dorobków — art. 212). To unormowanie, które zatrzymuje z dawnego prawa podstawową myśl wspólności dorobku, jest proste i jasne i da się łatwiej przeprowadzić. Wprowadza ono bowiem roszczenie w pieniądzu, a nie wspólną własność w równych częściach (art. 15 § 2), która byłaby tylko przedmiotem dalszych sporów małżonków. Konstrukcja ta zbliżona jest do zachowku, którego według prawa polskiego także dochodzić można w sumie pieniężnej, a nie in natura.

Co do „przestrzennego" umieszczenia art. 212 § 1 nasuwają się wątpliwości, czy dla przejrzystości nie należałoby go umieścić przy art. 204 celem podkreślenia, że prawo polskie nie wprowadza czystej rozdzielności majątkowej, lecz przyznaje małżonkowi roszczenie o wyrównanie dorobku. W każdym razie przed art. 212 należałoby zamieścić przepisy o dorobku i majątku osobistym (art. 216 i 217), gdyż inaczej mamy najpierw postanowienie o roszczeniu o wyrównaniu dorobku, a nie wiemy jeszcze, co to jest dorobek.

Według art. 205 proj. (art. 19 dekretu) przedmioty zwykłego urządzenia domowego nabyte przez jednego lub obu małżonków w czasie trwania ustroju ustawowego i przeznaczone do wspólnego użytku małżonków stanowią ich wspólną własność. Obojętne jest dla art. 205, czy nabycie nastąpiło pod tytułem darmym, czy odpłatnym. Art. 205 wprowadza zatem wspól-

[6]) Zoll, o. c. str. 27.

ną własność odnośnie zwykłego urządzenia domowego. Kosztowne dywany, czy też obrazy słynnych malarzy nie będą podpadały obecnie pod ten przepis, skoro nie należą one do zwykłego urządzenia domowego. O zwykłym urządzeniu mówi też art. 207, natomiast art. 209 wyraz „zwykły" opuszcza. Należałoby zd. m. wszędzie wyraz ten opuścić lub wszędzie go wprowadzić. Ta wspólna własność przemienia się z ustaniem ustroju na współwłasność w częściach równych. Konsekwencją wspólnej własności w odróżnieniu od współwłasności jest to, że w czasie trwania ustroju ustawowego żaden z małżonków nie może udziałem swym rozporządzać (art. 208). Dotychczasowy art. 19 mówi o współwłasności w równych częściach i wyliczał też przykładowo przedmioty, należące do urządzenia domowego, które to wyliczenie obecnie pominięto. Art. 205 zachował charakter *iuris dispositivi*, który umową maj. małż. można uchylić.

Art. 210 proj., wymagający do zbycia lub obciążenia nieruchomości albo przedsiębiorstwa zarobkowego nabytych przez jednego z małżonków w czasie trwania ustroju ustawowego i stanowiących jego dorobek, zgody drugiego małżonka na piśmie, a to pod rygorem nieważności, odpowiada art. 20 dekretu. Art. 210 odnosi się do czynności rozporządzających i obligacyjnych (*Gwiazdomorski*, o. c. str. 27). Również i w tym artykule stwierdzić należy większą ścisłość i zwięzłość. Obecnie w odróżnieniu od art. 20 nie potrzeba zgody do zbycia lub obciążenia nieruchomości, stanowiących majątek osobisty, a § 2 art. 20 stał się zbyteczny, skoro przedmioty nabyte przez spadek, zapis, wyposażenie lub darowiznę stanowią majątek osobisty (art. 217 pkt. 2), do którego art. 210 nie ma zastosowania. Konstrukcja art. 210 jest logiczna, zgodna z art. 204 proj., przyznającym prawo rozporządzenia majątkiem każdemu z małżonków, a wprowadza ograniczenia tylko odnośnie dorobku.

Roszczenie o wyrównanie dorobku stara się zabezpieczyć art. 215 proj., zabraniając rozporządzać zobowiązanemu do wyrównania małżonkowi swoim majątkiem bez zgody drugiego z małżonków. Ograniczenie to dotyczy całego majątku, a więc również osobistego. Brak jest jednak sankcji na przypadek nieuzyskania zgody i rozporządzenia majątkiem podobnie, jak to przewiduje art. 211. Również brak unormowania, czy i jakie prawa przysługują w tym przypadku małżonkowi żądającemu

wyrównania wobec osób trzecich. Pozew z art. 288 k. z. (actio Pauliana) może okazać się nie wystarczającym, a nadto realizacja roszczenia tego nie jest łatwa.

Zakaz projektu (art. 223) rozporządzania i zobowiązywania się do rozporządzania roszczeniem o wyrównanie dorobku jest podobny do dotychczasowego zakazu odnośnie dorobku (art. 15 § 3).

Zgodnie z interpretacją art. 29 prof. Gwiazdomorskiego (o. c. str. 52), że zrzeczenie się może nastąpić dopiero od chwili ustania ustroju, gdyż w czasie trwania ustroju nie wolno rozporządzać przyszłym udziałem w dorobku, obecny art. 223 §2 wyraźne zawiera w tym kierunku postanowienie. Projekt nie żąda, by oświadczenie o zrzeczeniu się (art. 223 § 2) pod nieważnością nastąpiło na piśmie, lecz żąda stwierdzenia go pismem tylko ad probationem.

Następstwem braku zgody wymaganej przez art. 210 jest prawo powołania się w terminach prekluzyjnych w art. 211 oznaczonych, podczas gdy art. 21 dekretu mówił o prawie unieważnienia czynności. Skutki jednak tego „powołania się" będą te same, jak w przypadku żądania unieważnienia.

Dotychczasowy podział majątku na osobisty i dorobkowy został zachowany.

Art. 216 proj. zachował z dotychczasowego art. 17 negatywne tylko określenie dorobku (są to przedmioty majątkowe, nie będące majątkiem osobistym), opuścił zaś pozytywną treść § 2 art. 17. Autorzy poszli prawdopodobnie za głosem prof. Gwiazdomorskiego (o. c. str. 25), że wyliczenie przykładowe pozytywnie niewiele przynosi korzyści i jest niepotrzebne wobec negatywnego określenia dorobku w § 1 art. 17 dekretu.

Majątek osobisty (art. 217) został podobnie określony, jak w dotychczasowym prawie z tym, że cechuje go większa ścisłość i pominięcie wyliczeń przykładowych (art. 16 pkt. 5 i 6), zaś w pkt. 2 wymieniono wyraźnie wyposażenie, które w drodze interpretacji starano się usunąć (Gwiazdomorski o. c. str. 21). Wyliczenie to jest wyczerpujące.

Ponieważ majątki dorobkowe nie tworzą obecnie w odróżnieniu od dotychczasowego prawa (art. 26 § 2) wspólnej masy, lecz jednemu z małżonków przyznano tylko roszczenie o wy-

równanie dorobku, inaczej unormowano konsekwencje ukrycia lub zatajenia dorobku (art. 213 — art. 28 dekretu) i popełnienia przestępstwa (art. 214 — art. 27 dekretu).

Projekt nie przewiduje w następstwie powyższego unormowania operacji rachunkowej tworzenia wspólnej masy i dlatego rozliczenia obecnie są prostsze. Obecnie ustala się jedynie wartość dorobku każdego z małżonków z uwzględnieniem długów tego małżonka (art. 218). W odróżnieniu od art. 25 dekretu nie ma mowy w art. 218, jak zalicza się długi, a mianowicie, że przede wszystkim na majątek osobisty, z czego wynika (l e g e n o n d i s t i n g u e n t e), że obecnie wszelkie długi uwzględnia się, byleby nie były zaciągnięte przed powstaniem ustroju ustawowego albo nie pochodziły z czynów niedozwolonych.

Nowy jest artykuł 219 odnośnie odliczenia i doliczenia wartości nakładów i wydatków poczynionych na rzecz dorobku. Pojęcie wydatków i nakładów wprowadza również art. 252 proj. Z uwagi na obecną konstrukcję roszczenia o wyrównanie dorobku pominięto art. 22 o zwrotach, który przy interpretacji nasuwał wiele wątpliwości (G w i a z d o m o r s k i, o. c. str. 33 i nast.).

Art. 220 zachował przeważnie treść dotychczasowego art. 23 dekretu, wydzielił zaś postanowienie co do odliczenia wyposażenia, tworząc z niego odrębny art. 221. Ponieważ do wyposażenia stosuje się te same zasady, jak do darowizny, należałoby raczej art. 220 i 221 połączyć. Art. 220 zachował charakter przepisu i u r i s d i s p o s i t i v i, co podkreślono wyraźnie słowami — „w braku odmiennego zastrzeżenia umownego".

Jak z wywodów powyższych wynika, projekt przez wprowadzenie roszczenia o wyrównanie dorobku stanowi znaczną poprawę w porównaniu z stanem dotychczasowym. Pewne komplikacje przy obliczaniu tego roszczenia i tak będą, jednak nie tego rodzaju, jak dotąd. Nie jest wykluczone, że autorzy w dalszej treści pracy pójdą za głosem tych, którzy dla uproszczenia ustroju ustawowego żądają rozdzielności majątkowej, skoro jest to system najprostszy i nie daje okazji do wzajemnych nieporozumień [7]).

[7]) S z e r, Rozdzielność majątkowa czy wspólność dorobku — D. P. P. 3/46, str. 62.

III.

Przepisy ogólne o umownych ustrojach majątkowych nie wprowadzają znaczniejszej zmiany, a cechą ich jest ściślejsze ujęcie. Zasada zmienialności ustroju majątkowego w czasie trwania małżeństwa została zatrzymana (art. 226 proj. — art. 31 dekretu). Również wymóg formy notarialnej dla umowy majątkowej małżeńskiej pod rygorem nieważności został zatrzymany (art. 227 proj. — art. 35 dekretu). Tak jak według dotychczasowego prawa, formie tej nie podlegają umowy jednego z małżonków z osobami trzecimi (posag, wyposażenie), jak również umowy między małżonkami, które nie wpływają na zmianę ustroju majątkowego (np. sprzedaż, pożyczka, najem)[8]).

Według art. 227 § 2 proj., jeżeli zawarcie umowy małż. maj. następuje po zawarciu małżeństwa, małżonkowie winni notariuszowi przedstawić dowód dokonania wzajemnych rozrachunków i ustalenia swych majątków według zasad dotychczasowego ustroju. Czy przepis ten odnosi się też do przypadku zastąpienia dotychczasowej umowy nową? L e g e n o n d i s t i n g u e n t e należy art. 227 § 2 stosować również do zmiany dotychczasowej umowy, skoro r a t i o l e g i s jest ta sama, jak przy zawarciu nowej umowy. Według interpretacji art. 34 dekretu rozrachunku można było dokonać w akcie, ustanawiającym nowy ustrój majątkowy[9]). Obecne brzmienie zdaje się to wykluczać, gdyż notariusz nie może przystąpić do spisania umowy, jeśli mu nie przedłożono dowodu rozrachunku. Projekt nie podaje, co to ma być za dowód, czy wystarczy oświadczenie małżonków, że rozrachunku dokonali, czy też takie oświadczenie musi być poparte innymi jeszcze dowodami. Ogólne brzmienie tego artykułu oddaje kwestię spisania nowego aktu ocenie notariusza. W razie odmowy przez notariusza spisania aktu z powodu nie przedłożenia wystarczającego dowodu, strona może żalić się według zasad prawa o notariacie. W tej kwestii prawdopodobnie wypowiedzą się sami notariusze, którzy ocenią, czy nie należy bliżej określić rodzaju dowodu.

Projekt zachowuje trzy zasadnicze rodzaje ustrojów umownych (art. 228) a to rozdzielność majątkową, ogólną wspólność majątkową i wspólność dorobków. T. zw. ustrój mieszany wy-

---

8) Z o l l, o. c. str. 30.
9) W i t e c k i, o. c. str. 37.

mieniony jako czwarty, nie jest, jak z nazwy wynika, nowym ustrojem. Innych ustrojów majątkowych, nie przewidzianych w ustawie, strony wybierać nie mogą.

Nowe postanowienie zawiera art. 229, a mianowicie, że małżonek może podnosić przeciw osobie trzeciej zarzuty, wynikające z umowy maj. małż., jeżeli umowa ta jest ujawniona w rejestrze ustrojów maj. małż., albo jeżeli w chwili powstania zarzutów treść jej była osobie trzeciej wiadoma. Projekt opuścił słusznie jako zbyteczny art. 36 dekretu, że umowa ta stanowi podstawę do wpisu w księgach hipotecznych, w rejestrze handlowym oraz innych rejestrach, skoro przepis ten nie zawierał żadnej treści (Gwiazdomorski, o. c. str. 16). Przez wprowadzenie rejestru umów maj. małż. znaczenie tychże umów znacznie wzrośnie, skoro z zarejestrowaniem projekt łączy możność podniesienia zarzutów przeciw osobie trzeciej.

Projekt zatem w korzystnym odróżnieniu od dekretu przewiduje rejestr umów maj. małż., znany nowoczesnym ustawodawstwom. Bliższe szczegóły co do urządzenia rejestru tego zawierać będzie prawdopodobnie wydać się mające rozporządzenie.

Nie zamieszczono z natury rzeczy art. 32 dekretu co do niemożności naruszenia zachowku spadkobierców zmarłego współmałżonka przez zastrzeżenie nierównego podziału masy wspólnej przy ustalaniu wspólności majątkowej.

Ustrój rozdzielności małżeńskiej został w projekcie rozbudowany, gdyż w miejsce art. 37 dekretu wstawiono 6 artykułów. Określenie ustroju tego jest wprost identyczne, jak ustroju ustawowego (art. 204). W odróżnieniu od art. 37 dekretu przy określeniu istoty tego ustroju (art. 231 proj.) nie akcentuje się szczegółowych uprawnień, jak zarząd i użytkowanie, lecz wyjaśniono, że każdy z małżonków zarządza i rozporządza swym majątkiem samodzielnie.

T. zw. zmodyfikowany ustrój rozdzielności, przyznający jednemu z małżonków zarząd i prawo pobierania pożytków, który był ustawowym ustrojem na obszarze b. Król. Kongr. i k. c. niem., normuje projekt w art. 232. W miejsce dotychczasowego „użytkowania“ projekt mówi o „prawie pobierania pożytków“, które to prawo jest według art. 130 pr. rzecz. tylko jednym ze znamion użytkowania. Według bowiem art. 130 pr.

rzecz. użytkowanie obejmuje prawo używania rzeczy cudzej i pobierania pożytków. Autorzy projektu ograniczyli zgodnie z krytyką (G w i a z d o m o r s k i, o. c. str. 54) prawo małżonka do pobierania pożytków. Do prawa tego stosuje się odpowiednio przepisy prawa rzeczowego o użytkowaniu.

Art. 233 proj., według którego zarząd majątkiem jednego z małżonków przez drugiego nie obejmuje uprawnienia do zbywania, obciążania nieruchomości lub przedsiębiorstw zarobkowych, uważam za zbyteczny. Nie należy bowiem w ustawie zamieszczać postanowień samo przez się zrozumiałych. Prawdopodobnie przepis ten wstawiono dla uwydatnienia znaczenia art. 234, że do zbycia i obciążenia przedmiotów, wchodzących w skład majątku, co do którego jednemu z małżonków przysługuje prawo pobierania pożytków, trzeba zgody tegoż małżonka.

Zbyteczny zd. m. jest również art. 236 § 1, że wierzyciele małżonka mogą żądać zaspokojenia z jego majątku bez względu na prawo pobierania pożytków, służące drugiemu małżonkowi, skoro właścicielem tego majątku jest nadal odnośny małżonek. Dlatego to przyznanie drugiemu małżonkowi prawa pobierania pożytków nie może mieć wpływu na prawa wierzycieli. Natomiast ważny jest § 2 art. 236, że wierzyciele małżonka, któremu służy prawo pobierania pożytków z majątku drugiego z małżonków, nie mogą żądać zaspokojenia z tychże pożytków. Postanowienie to jest następstwem dyspozycji art. 235, według którego małżonek, pobierający pożytki, pokrywa z nich przypadającą na drugiego z małżonków część kosztów utrzymania rodziny i zaspokojenie potrzeb jej członków, o ile z umowy co innego nie wynika.

Postanowienia projektu o ustroju ogólnej wspólności nie odbiegają od przepisów dekretu. Czy połączenie majątków w tymże ustroju dokonuje się według zasad sukcesji uniwersalnej, jak przy spadku, czy też syngularnej odnośnie każdego przedmiotu? Prof. G w i a z d o m o r s k i przyjmuje sukcesję syngularną (o. c. str. 59).

Pominięto obecnie art. 41 dekretu, że w razie wątpliwości majątek uważa się za wspólny, skoro art. 237 kategorycznie stanowi, że wszelkie przedmioty majątku oprócz osobistego należą do wspólności majątkowej. Również pominięto art. 40 dekretu, że dochód z majątku osobistego i dochód z pracy stanowi ma-

jątek wspólny, skoro przepis ten miał charakter przepisu dyspozytywnego.

Wspólność majątkowa jest germańską wspólnością do niepodzielnej ręki [10]). Dlatego to żaden z małżonków nie może ani rozporządzać, ani zobowiązywać się do rozporządzania nie tylko udziałem w majątku wspólnym, lecz również udziałem w poszczególnych przedmiotach, którego to ostatniego ograniczenia art. 38 § 3 dekretu nie zawiera. Także egzekucja do majątku wspólnego jest niedopuszczalna.

Ściślej określa projekt majątek osobisty w art. 239 od dotychczasowego art. 39 (por. art. 217 proj.). Majątki osobiste małżonków podlegają według art. 240 przepisom o rozdzielności majątkowej, podczas gdy według art. 42 dekretu każdy z małżonków mógł wprawdzie zasadniczo zarządzać i rozporządzać swoim majątkiem osobistym, lecz majątek ten nie był poddany expressis verbis pod przepisy o rozdzielności majątkowej.

Dalsze postanowienia tego rozdziału nie odbiegają istotnie od postanowień dekretu. Uwagi podane wyżej do art. 233 co do zbędności postanowienia, że zarząd majątkiem wspólnym nie obejmuje uprawnienia do zbywania i obciążania nieruchomości, odnosi się również do art. 243, jednak dalsze ograniczenia zawarte w tym artykule są uzasadnione.

Nowy jest art. 244, według którego, jeśli czynność prawna, której dokonanie przekracza zakres samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym, wymaga zachowania szczególnej formy, zgoda drugiego małżonka na dokonanie czynności winna być wyrażona w tej samej formie. Przepis ten odbiega od art. 210 proj., który wymaga dla wyrażenia zgody pod nieważnością oświadczenia na piśmie.

Art. 246 proj., że wierzyciele każdego z małżonków mogą żądać zaspokojenia ze wspólnego majątku obojga małżonków, wydaje się być sprzeczny z art. 238 § 2, który wyraźnie prawa tego wierzycielowi odmawia. Nie zmienia postaci rzeczy ograniczenie zawarte w art. 246 — „jeżeli ustawa inaczej nie stanowi“, gdyż art. 238 § 2 nie może należeć do tego rodzaju postanowień, skoro oba przepisy tę samą materię normują.

10) Fenichel, Współwłasność w prawie polskim — P. N. XII/47.

Art. 248 i 249 o przemianie wspólności do niepodzielnej ręki na współwłasność odpowiadają art. 209 proj. i ścisłym ujęciem różnią się korzystnie od art. 50 § 1 dekretu.

Art. 253, podobnie jak art. 222, wprowadza jako miarodajną dla rozrachunków między małżonkami wartość według daty rozrachunku. W ten sposób zapobiega się sporom wynikłym ze zmiany wartości pieniądza od chwili powstania wspólności do jej ustania.

Według art. 256 do podziału majątku wspólnego stosuje się odpowiednio przepisy o podziale spadku. Ścisłość wymaga powołania przepisów o dziale spadku (art. 60 i nast. prawa spadkowego), gdyż terminologia w jednolitym prawie winna być jednolita.

Z powodu braku przepisów ogólnych zamieszczono niektóre postanowienia kilkakrotnie przy poszczególnych ustrojach majątkowych. Dotyczy to między innymi np. art. 257, któremu odpowiada art. 214, art. 253, któremu odpowiada art. 222.

Ustrój wspólności dorobku określono w art. 258 podobnie, jak w art. 53 dekretu. Przy tym systemie staje się dorobek wspólną własnością już w czasie trwania małżeństwa. Różnica w porównaniu z dotychczasowym prawem jest ta, że art. 258 wymienia szczegółowo wyjątki, podczas gdy art. 53 dekretu stanowi, że przy tym systemie każdy z małżonków zachowuje swój majątek osobisty. Wyjątki wymienione w art. 258 odpowiadają pojęciu majątku osobistego z art. 217. Jest to już zatem trzecie określenie majątku osobistego w sposób wprost identyczny (art. 217, 239 i 258). Czy to może nie za dużo? Wprawdzie Komisja ma na swoje usprawiedliwienie brak przepisów ogólnych i dążność do samowystarczalności przepisów, dotyczących konkretnego ustroju, ale nic nie stoi na przeszkodzie, by przy art. 258 zamiast szczegółowego wyliczenia nie powołać art. 217. W tym bowiem przypadku zbyteczny byłby art. 259.

Ustrój przymusowy (rozdzielność majątkowa) ma miejsce według art. 264 i 265 w tych samych przypadkach, jak według art. 55 i 56 dekretu (ubezwłasnowolnienie, upadłość oraz żądanie jednego z małżonków). Różnica zachodzi jedynie ta, że według § 2 art. 265 w przypadku żądania ustrój rozdzielności majątkowej obowiązuje od daty uprawomocnienia się orzeczenia sądu. Powództwo z art. 265 ma charakter powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego.

IV.

Z podanych przepisów projektu wynika, że budowa jego o ustrojach maj. małż. odbiega korzystnie od dotychczasowych przepisów, które były skomplikowane, a zastosowanie ich stawiało nie tylko stronom, ale i zawodowym prawnikom wprost nieprzezwyciężone trudności. Autorzy utrzymali przy ustawowym ustroju główną myśl dekretu, że dorobek jednego z małżonków w czasie trwania małżeństwa nie może stanowić własności tylko tego małżonka, lecz musi przynieść korzyści również drugiemu małżonkowi. Ponieważ organizacje kobiece z żądaniem tym przed wydaniem dekretu z 1946 r. występowały [11]), a również kobiety-prawnicy uważały, że interes rodziny, a zwłaszcza dzieci jest lepiej zabezpieczony przy wspólności dorobku, niż przy systemie rozdzielności [12]), dlatego projekt myśl tę zasadniczo zatrzymuje. Wprowadzając jednak konstrukcję roszczenia o wyrównanie dorobku, ułatwia jego realizację.

Również dalsze postanowienia projektu zostały przejrzyściej i jaśniej od dotychczasowych ujęte. Zastrzeżenia podniesione w niniejszych uwagach nie miały, rzecz prosta, na celu umniejszyć znaczenia projektu, lecz wręcz przeciwnie chodziło mi o podkreślenie wartości dokonanego dzieła.

Naczelne znaczenie ma według projektu ustrój rozdzielności majątkowej, gdyż ustawowy ustrój jest właściwie tymże ustrojem z tym dodatkiem, że jednemu z małżonków przysługuje roszczenie o wyrównanie dorobku z chwilą ustania tego ustroju. Projekt nie poszedł zatem za wnioskami tych, którzy domagają się wprowadzenia ustroju czystej rozdzielności [13]), jednak dość znacznie do tego ustroju się zbliżył. Również w umownych ustrojach przeważa znaczenie rozdzielności majątkowej, a to samo dotyczy ustroju przymusowego. W ten sposób zasada zrównania małżonków w zakresie stosunków majątkowych została w pełni przeprowadzona.

---

[11]) Szer, Rozdzielność majątkowa czy wspólność dorobku — D. P. P. 3/46.

[12]) Gawrońska-Wasilkowska, O majątkowym prawie mał-małżeńskim — P. i P. I z. 3. str. 49.

[13]) Gwiazdomorski, o. c. P. i P. 7/48, str. 73; Baliński-Holewiński-Rakowiecki, Uwagi o projk. maj. małż. — G. S. W. LXII, str. 241; Szer, o. c. str. 60.

Ponieważ ustrój rozdzielności majątkowej jest „ustrojem bardzo prostym i jasnym“ [14]), dlatego też budowa projektu, wysuwająca na pierwsze miejsce ten ustrój, jest tym samym prosta i jasna.

Autorzy projektu oddali społeczeństwu wielką przysługę przez opracowanie go w sposób przejrzysty i jasny. Autorzy wykorzystali doświadczenia życiowe i wskazówki komentatorów, przez co projekt tak korzystnie odbija od dotychczasowego dekretu.

[14]) Zoll, o. c. str. 31.

PROJEKT KSIĘGI III O ZOBOWIĄZANIACH

Projekt księgi III K. C. (Zobowiązania) jest już opracowany. Referentem projektu był Sędzia Dr A. Wolter, współreferentem — Sędzia M. Lisiewski. Projekt po jego uchwaleniu przekazano do redakcji Prof. Dr. J. Wasilkowskiemu.

W Nr. 10 r. b. „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego“ opublikowano 7 tytułów projektu (art. 445—613), a mianowicie: I — istota i rodzaje zobowiązań, II — wykonanie zobowiązań i skutki ich niewykonania, III — potrącenie, odnowienie, zwolnienie, IV — zmiana wierzyciela, przejęcie długu, V — zobowiązania złożone, VI — zaskarżenie czynności dłużnika zdziałanych ze szkodą wierzycieli, VII — przepisy ogólne o zobowiązaniach umownych.

Wobec objętości projektu księgi III K. C. podamy na tych łamach jedynie tylko pewne jego fragmenty.

ADAM KOZACZKA

KWESTIA BŁĘDU
W PROJEKCIE CZĘŚCI OGÓLNEJ K. C.

Przyjęty w I czytaniu projekt części ogólnej K. C. cechują w kwestii błędu, jako wady oświadczenia woli — trzy zasadnicze momenty w porównaniu z kz. Tak więc projekt: 1) recypuje prawie dosłownie całość art. 37 kz., 2) w miejsce znanego kz. prawa uchylenia się od skutków prawnych dotkniętego błędem oświadczenia, wprowadza „żądanie unieważnienia" takiego oświadczenia, 3) opuszcza w zupełności cały art. 36 kz., nie poświęcając kwestii „błędu w pobudce" żadnego osobnego przepisu natury zasadniczej. Otóż wszystkie te trzy momenty zasługują na bliższą uwagę.

Recepcja art. 37 kz. idzie tak daleko, że proj. art. 65 § 1 wyraźnie uzależnia doniosłość błędu między innymi od tego, by błąd ów „wywołała druga strona swoim zachowaniem się, chociażby bez własnej winy", względnie, by ona „o błędzie wiedziała lub mogła z łatwością błąd zauważyć". Tego rodzaju ujęcie liczy się widocznie tylko z dwustronną czynnością prawną. gdy tymczasem prawo zna czynności jednostronne i to jeszcze albo wymagające przyjęcia, albo go niewymagające, wobec których bezwzględny wymóg „by druga strona dany błąd wywołała, wzgl. o nim wiedziała czy wiedzieć mogła" — musi wywołać zastrzeżenia.

Wystarczy przypomnieć trudności stosowania normy art. 37 kz. na terenie art. 41 prawa spadkowego, w kwestii skutków błędu w oświadczeniu co do przyjęcia spadku (O h a n o w i c z: „Przyjęcie i odrzucenie spadku w nowym prawie spadkowym" — Prz. Not. 423/47). Toteż dla uniknięcia na tym tle trudności można by pójść albo raczej wprost za § 119 kcn., czy art. 1110 k. N., niż za § 871 akc. i art. 37 kz., albo przyjąć tekst następujący:

(A) **Kto był w błędzie co do treści oświadczenia, może żądać unieważnienia swego oświadczenia. Jednakże w oświadczeniach, ulegających przyjęciu, można się powołać na błąd tylko wtedy, gdy przyjmujący dotknięte nim oświadczenie błąd ów sam wywołał, albo o nim wiedział, lub łatwo mógł wiedzieć.**

W ten sposób uzależnionoby doniosłość błędu od nielojalności partnera nie tylko przy czynnościach dwustronnych, ale i takich jednostronnych, które ulegają przyjęciu.

Daleko ważniejszym niedociągnięciem projektu jest brak w nim wszelkiego odpowiednika art. 36 kz. W ten sposób problemu błędnej pobudki nie tylko nie rozwiązano, ale go jeszcze bardziej skomplikowano. Mianowicie z jednej strony projekt pomijając art. 36 kz., a podtrzymując tylko odpowiednik art. 37 kz. i wspominając o błędzie pobudki tylko w ramach podstępu (art. 67 § 1 proj.), robi wrażenie, jakby zasadniczo odrzucał doniosłość błędu pobudki (a c o n t r a r i o). Z drugiej strony znów wnioskowanie a c o n t r a r i o jest w ogólności najmniej przekonującym środkiem wykładni. W danej kwestii tym mniej można na nim polegać, że art. 65 § 1 proj. wcale się nie zastrzega wyraźnie — „iż tylko ten, kto był w błędzie co do treści" może dochodzić unieważnienia, jak właśnie zastrzega, iż uznaje „tylko" błąd „istotny". Można by stąd wnosić, że projekt wyklucza analogię i sankcjonuje a r g m. a c o n t r a r i o tylko wobec wymogu „istotności" błędu, natomiast odnośnie wymogu, by błąd tyczył „treści oświadczenia", dopuszcza raczej wnioskowanie p e r a n a l o g i a m, niż a c o n t r a r i o.

Argumentację a c o n t r a r i o podcina tu szczególnie ta okoliczność, iż wcale nie wiadomo, dlaczego projekt pomija normę art. 36 kz. Jeśli czyni to dla zawartej tam tezy zasadniczej obojętności błędu pobudki — („kto składa oświadczenie woli pod wpływem błędnej pobudki, ten ...nie może się uchylić, ...chyba że...") — to równałoby się to odrzuceniu zasady obojętności błędnej pobudki, czyli zwrotowi dla tegoż błędu przychylnemu i przekreśleniu argm. a c o n t r a r i o. Jeśli jednak odrzucono art. 36 kz. dla końcowej jego klauzuli, uznającej doniosłość błędnej pobudki, o ile ona „była warunkiem ważności oświadczenia woli", to przeciwnie, oznaczałoby to zaostrzenie kursu negatywnego wobec błędnej pobudki, a więc — wykluczenie analogii i sankcjonowanie argm. a c o n t r a r i o.

Otóż dylemat ten należałoby na tle projektu rozstrzygnąć raczej na rzecz alternatywy pierwszej tj. pozytywnej. Gdyby bowiem projekt wybrał alternatywę negatywną, to wystarczyłoby powtórzyć w nim, choćby jako jego trzeci ustęp, tekst art. 36 kz. z opuszczeniem jego ostatniego zdania (tj. słów od „chyba że..." do końca). Jeżeli zaś tego nie uczyniono, to chyba odrzucono normę art. 36 kz. nie dla końcowego tylko jej zastrzeżenia, lecz dla zasadniczej, wstępnej jego zasady, wyraźnie nieprzychylnej pobudce, a która to zasada projektowi widocznie nie odpowiada. Tym samym upadałaby podstawa do wnioskowania a contrario z art. 65 proj. o rzekomej jego obojętności wobec błędnej pobudki.

Interpretacja prowadząca do generalnej negacji prawnej doniosłości błędu pobudki byłaby wreszcie nie na miejscu także i z tego powodu, że idzie tu o przepis nie partykularny, lecz o najbardziej ogólną normę całego prawa cywilnego, z wszystkimi jego dziedzinami, obejmującymi nie tylko obrotowe prawo obligacyjne, ale i zupełnie nieobrotowe, najściślej osobiste prawo małżeńskie (art. 9, p. 2: błąd co do identyczności fizycznej, cywilnej i socjalnej), oraz spadkowe z jego tak zasadniczym respektem dla wewnętrznej woli i motywów spadkodawcy (art. 77 § 1, pkt. 3). Jako przepis kluczowy do wszystkich tych tak rozbieżnych dziedzin, winien być art. 65 proj. możliwie najbardziej szeroki i elastyczny, a nie ciasny i ekskluzywny, aż do ryzykowania wyraźnej z nim sprzeczności.

Wątpliwości nasuwa też projektowana prekluzja jednoroczna dochodzenia nieważności oświadczenia woli dotkniętej błędem. Idzie tu nie tyle o wprowadzoną (jako novum) konieczność zwracania się w tej kwestii zawsze do sądu. Tego rodzaju ograniczenie skrajnego indywidualizmu z art. 43 kz. raczej odpowiada pogłębionej w międzyczasie socjalizacji życia i prawa („cel społeczny" — art. 5 przep. og. pr. cyw. z 12. XI. 1946). Chodzi tu natomiast o bezwzględność krótkiej, bo jednorocznej prekluzji tego rodzaju uprawnienia. Stanowi ona wybitne ograniczenie i utrudnienie dochodzenia zaszłego błędu, a to w związku z trudnościami, ryzykiem i kosztami wiążącymi się z koniecznym do tego procesem. Rygor taki byłby odpowiednim zrównoważeniem i zneutralizowaniem ryzyka, wynikającego z tak wybitnie poszerzonej koncepcji prawnie doniosłego błędu. Jeśli jednak doniosłym miałby pozostać zasadniczo tylko błąd

co do treści oświadczenia, to wówczas rygor jednorocznej prekluzji szedłby za daleko, gdyż wobec w dużym stopniu jeszcze panującego u nas prymitywu i ubóstwa pokrzywdzony zbyt często nie mógłby w tak krótkim czasie zdobyć się na proces w obronie swych praw. Toteż, o ile art. 65 proj. miałby uwzględniać tylko błąd w treści oświadczenia, to wówczas rygor ów należałoby złagodzić, przynajmniej przez wprowadzenie tu przedawnienia w miejsce prekluzji, oraz przez przedłużenie tego czasokresu z jednego roku do lat trzech.

Powyższe wątpliwości sugerują potrzebę odpowiedniego przeredagowania art. 65 proj. Przede wszystkim więc należałoby zdecydować się co do zasady: doniosłości czy obojętności błędu pobudki i przyjętą zasadę jasno wypowiedzieć. Zatem (abstrahując od wyjątków), albo zasadniczo odrzucamy doniosłość błędnej pobudki, albo też przeciwnie uznajemy doniosłość także i tego rodzaju błędu, oczywiście odpowiednio kwalifikowanego. Przy pierwszej alternatywie albo nadajemy art. 65 proj. wyraźne w tym sensie brzmienie, a mianowicie:

(B) **Tylko ten, kto był w błędzie co do treści oświadczenia, może żądać unieważnienia swego oświadczenia. Jednakże w oświadczeniach ulegających przyjęciu, można się powołać na błąd tylko wtedy, gdy przyjmujący je błąd ów sam wywołał, albo o błędzie tym wiedział, lub łatwo mógł wiedzieć.**

Albo też, pozostawiając przepis art. 65 § 1 proj. w jego zasadniczo dotychczasowej wersji, a ze zmianą jedynie i n f i n e (u t s u p r a pod A), trzeba by wprowadzić w przepis ten nowy ustęp, jako jego § 3, o treści następującej:

(C) **Jeśli ustawa inaczej nie stanowi, nie może żądać unieważnienia oświadczenia woli, kto je złożył pod wpływem błędu, tyczącego samej tylko pobudki.**

Ta ostatnia wersja byłaby o tyle lepsza od uprzedniej, że dając możliwie jasną dyrektywę ogólną, nie przesądzałaby sprawy zbyt bezwzględnie negatywnie, wyraźnie zastrzegając możność uwzględnienia zastrzeżonych w ustawie wyjątków. Za tego rodzaju w zasadzie negatywnym stanowiskiem w stosunku do błędu pobudki przemawiałaby troska o pewność obrotu, potrzeba ochrony zaufania do wyrażonego oświadczenia woli i tradycyjny konwencjonalizm.

Jednakże przeciw takiemu stanowisku wypowiada się faktyczna rzeczywistość prawna i niezaprzeczalna jej ewolucja,

idąca w kierunku wyraźnego uwzględniania błędu w pobudce poprzez konstrukcję tego rodzaju jak „Voraussetzung" W i n d s c h e i d a, „Geschäftsgrundlage" O e r t m a n n a, „Grundlage des Vertrages" — art. 24 p. 4 kz. szwajc., „Geschäftszweck" L o c h e r a, „Typische Voraussetzung" K l a n g a, „Przesłanka" G o ł ą b a i S t e l m a c h o w s k i e g o itd. Od dawna też faktycznie uwzględnia się błędną pobudkę pod naciskiem życia i wymogów dobrej wiary, słuszności i zwyczajów uczciwego obrotu za pomocą tak prostych a skutecznych środków, jak „dorozumiany warunek" i „dorozumiana treść oświadczenia". Wszystko to wykazuje dowodnie, że stanowcza negacja błędnej pobudki jest fikcją, która nacisk żywej rzeczywistości obala p r a e t e r, a nawet wręcz c o n t r a l e g e m.

Postulaty ochrony uzasadnionego zaufania do woli oświadczonej nie ponoszą szwanku, gdyż uwzględnia się tylko istotny błąd w pobudce i to takiej, której rola determinująca i n c o n c r. została dostatecznie na zewnątrz uwidoczniona. Zasadę pewności obrotu respektuje wymóg takiej doniosłości owego błędu, by na jego uwzględnienie pozwalały, względnie, by się go wręcz domagały — względy dobrej wiary, słuszności i zwyczajów właśnie uczciwego obrotu. Przy tym trzeba pamiętać, że troska o pewność obrotu przestała być w dzisiejszych czasach tak gruntownych i szybkich zmian i przewrotów owym „tabu", którym była w minionej erze indywidualistyczno-liberalnego manchesteryzmu, z właściwą mu niechęcią i obawą przed klauzulami generalnymi i szeroką władzą dyskrecjonalną sądów. Tego rodzaju względy są nie na miejscu w erze postępującego solidaryzmu, socjalnego pojmowania prawa jako porządku dynamicznego, a nie statycznego, jako funkcji celowości społecznej, przy prawo-tworzącej roli sądu (art. 3 i 5 przep. og. z 12. XI. 1946 oraz art. 1 i 4 proj.). Tylko dzięki klauzulom generalnym § 242 kcn., oraz dzięki twórczej roli iurysprudencji i sądownictwa, opanowało prawo olbrzymie przewroty stosunków wywołane wojnami. W rezultacie należało by więc pójść raczej na drugą alternatywę w rozważanej tu kwestii, tj. na zasadnicze umożliwienie uwzględniania przez prawo błędu pobudki. Naturalnie kierunek taki musi być możliwie dobrze zaklauzulowany odpowiednimi wymogami, dyktowanymi troską o podstawowe względy ochrony zaufania, dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu.

Otóż tego rodzaju w zasadzie przychylne dla błędu pobudki stanowisko można by ująć dwojako, a mianowicie: kompromisowo lub radykalnie. W pierwszym przypadku należałoby obok istniejącej normy art. 65 proj., odnoszącej się wyraźnie do błędu w treści oświadczenia, zamieścić drugą normę, wyraźnie tyczącą się błędu pobudki, czyli dać w projekcie wyraźny odpowiednik nie tylko art. 37, ale i art. 36 kz. A że wypowiedź ta miałaby być w zasadzie, tj. częściowo przynajmniej, dla błędu pobudki pozytywną, przeto można by w obrębie art. 65 proj., jako jego osobny ustęp, zamieścić tekst następujący:

Kto składa oświadczenie woli pod wpływem błędnej pobudki, ten, jeśli ustawa inaczej nie stanowi, może żądać unieważnienia swego oświadczenia tylko wtedy, gdy (istotny) ów błąd dotyczy dostatecznie ujawnionej okoliczności tak doniosłej, że jej uwzględnienia wymagają postulaty dobrej wiary, słuszności i zwyczajów uczciwego obrotu.

Wspomniane ostatnio postulaty dobrej wiary itd. grają jednak ważną rolę nie tylko przy błędzie w pobudce, lecz także i przy błędzie w treści oświadczenia. Wyrazem tego i to zupełnie niewątpliwym jest przecież klauzula — „oceniając rzecz rozsądnie“, zamieszczona tak w tekście obowiązującego art. 37 § 2 kz., jak i w art. 65 § 2 proj., oraz cały art. 38 kz., który jest tylko szczególnym przykładem, iż wszelki w ogóle błąd, by mógł zasłużyć na względy prawa, musi być normatywnie dostatecznie doniosłym. Rzecz tę można i warto postawić możliwie jasno i zasadniczo, dając praktyce w tym kierunku wyraźną dyrektywę co do szczególnej tu właśnie aktualności art. 60 i 107 kz., oraz art. 40 i 54 proj. (v. art. 25 pr. obl. szwajc.). Jeżeli osobno wymieniamy błąd w treści oświadczenia i błąd w pobudce, oraz skoro uwzględnienie tego drugiego można uważać za bardziej ryzykowne niż pierwszego, przeto i asekuracja wymogiem „doniosłości“ błędu może iść dalej, gdy chodzi o błąd w pobudce, niż gdy idzie o błąd w treści oświadczenia. Wobec powyższego należało by w ramach art. 65 proj. zamieścić jeszcze następujący ustęp, dotyczący błędu w treści oświadczenia:

Nie można żądać unieważnienia oświadczenia z powodu błędu, gdy przyjmujący je wyrazi gotowość spełnienia tego, co błądzący zastrzegałby, gdyby nie uległ błędowi, jak również zawsze w tych wszystkich wypadkach, gdy żądanie takie sprze-

ciwiałoby się wymogom dobrej wiary, słuszności i zwyczajów uczciwego obrotu.

Ostatecznie więc kompromisowo pozytywne ujęcie błędu co do treści oświadczenia i co do kwalifikowanej pobudki, dałoby następującą całość art. 65 proj. (D):

§ 1. Kto był w błędzie co do treści oświadczenia, ten może żądać unieważnienia swego oświadczenia woli. Jednakże w oświadczeniach, ulegających przyjęciu, można się powołać na błąd tylko wtedy, gdy przyjmujący dotknięte nim oświadczenie błąd ów sam wywołał, albo o nim wiedział, lub łatwo mógł wiedzieć.

§ 2. Można powołać się tylko na błąd istotny, uzasadniający przypuszczenie, iż gdyby składający oświadczenie nie działał w błędzie i oceniał rzecz rozsądnie, to nie złożyłby takiego oświadczenia.

§ 3. Nie można żądać unieważnienia oświadczenia, dotkniętego błędem, gdy przyjmujący je wyrazi gotowość spełnienia tego, co by błądzący zastrzegł, gdyby nie uległ błędowi, jak również zawsze, ilekroć żądanie sprzeciwiałoby się wymogom dobrej wiary, słuszności i zwyczajów uczciwego obrotu.

§ 4. Kto składa oświadczenie pod wpływem błędnej pobudki, ten jeśli ustawa inaczej nie stanowi, może żądać unieważnienia swego oświadczenia tylko wtedy, gdy ów błąd dotyczy dostatecznie ujawnionej okoliczności, tak doniosłej, że jej uwzględnienia wymagają względy dobrej wiary, słuszności i zwyczajów uczciwego obrotu.

Rzecz jasna, że ostatni ustęp — oznaczony § 4, można by równie dobrze wyodrębnić w zupełnie oddzielny artykuł, co już jest rzeczą całkiem drugorzędną. Istotą rzeczy jest, iż powyższe ujęcie wyraźnie uwzględnia tak błąd co do treści oświadczenia, jak i co do treści pobudki. Obydwu tym rodzajom daje wspólną kwalifikację wymogu identycznej istotności błędu, ale już różne, bo ostrzejsze dla błędu w pobudce wymogi jego widoczności, a zwłaszcza doniosłości. Podczas bowiem, gdy wystarcza, by błąd w treści oświadczenia był o tyle tylko widocznym, o ile chodzi o oświadczenia ulegające przyjęciu i o ile przyjmujący je „o błędzie wiedział, lub łatwo mógł wiedzieć" (§ 1), to dla błędu pobudki zawsze potrzeba, by dotyczył on okoliczności wręcz „dostatecznie ujawnionej". Gdy błąd w treści oświadczenia ma być jedynie na tyle doniosłym, by jego uwzględnienie nie sprzeciwiało się tylko wymogom dobrej wiary itd., to błąd w pobudce musi być aż tak doniosłym, by jego uwzględnienia wręcz domagały się owe wymogi. Dlatego też normę, ty-

czącą się błędu w pobudce, zamieszczono na końcu przepisów dotyczących błędu w treści oświadczenia.

Radykalnie pozytywne rozwiązanie kwestii błędu w pobudce polega na wysunięciu jednego przepisu, jednolicie traktującego tak błąd co do treści oświadczenia, jak i odpowiednio kwalifikowany błąd co do pobudki. W ujęciu takim przepis art. 65 proj. wyglądałby następująco (E):

§ 1. Może żądać unieważnienia oświadczenia woli, kto je złożył pod wpływem błędu istotnego, dotyczącego okoliczności dostatecznie uwidocznionej i doniosłej.

§ 2. Istotnym jest błąd uzasadniający przypuszczenie, iż gdyby składający oświadczenie nie działał pod jego wpływem i oceniał rzecz rozsądnie, to nie złożyłby danego oświadczenia.

§ 3. Uwzględnić można tylko błąd dotyczący okoliczności dostatecznie doniosłej ze względu na wymogi dobrej wiary, słuszności i zwyczajów uczciwego obrotu.

Ostatnio przytoczony tekst:

1. odrzuca nieścisłe i w praktyce zbyt często nieosiągalne przeciwstawienie i należyte rozgraniczenie błędu w treści oświadczenia i błędu w pobudce;

2. przyjmuje realne przeciwstawienie istotnego błędu co do widocznie doniosłej okoliczności, oraz wszelkiego innego błędu;

3. osiąga wydatną koncentrację, ściągając w jeden — trzy artykuły kz., a to: 36, 37 i 38;

4. unika łamania tekstów, uznających wyraźnie tylko błąd co do treści oświadczenia — przez nieuniknioną wykładnię rozszerzającą via „dorozumiany warunek", „dorozumiana treść oświadczenia", „przesłanka";

5. chroni zaufanie i bezpieczeństwo obrotu potrójnym wymogiem: widoczności, istotności i normatywnej doniosłości danego błędu, nawiązując tym samym szczególnie do art. 60 kz. i 40 proj.;

6. uwzględnia i eskontuje wyraźną w tym właśnie kierunku ewolucję nowoczesnej cywilistyki, kroczącej poprzez konstrukcje różnych „przesłanek" i „założeń" do podobnie syntetycznych przepisów projektu Gołąba (1920) i kc. sow. z 1922.

PRAWO RZECZOWE I KSIĘGI WIECZYSTE

JAN NAMITKIEWICZ

ZAGADNIENIE „PRZENIESIENIA WŁASNOŚCI NA ZABEZPIECZENIE" NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO

I.

1. Zagadnienie nie jest łatwe do rozstrzygnięcia ze względu na szerokie stosowanie instytucji t. zw. „przeniesienia prawa własności na zabezpieczenie" (skrót: p. w. n. z.) z jednej strony, a wątpliwości prawne, jakie instytucja ta wywołuje.

Istotnym **celem** tej umowy jest zabezpieczenie wierzytelności daleko idące, bo pozbawiające dłużnika jego prawa własności, co może mieć dotkliwe skutki zarówno dla niego, jak i jego wierzycieli osobistych.

Problem zazębia się zatem o kwestię **granic dopuszczalności środków zabezpieczenia jednego wierzyciela** i właściwie dotyczy granic między bezpieczeństwem prawnym jednostki (wierzyciela) a bezpieczeństwem obrotu.

Wchodzi tu też w grę **tajność** umowy między wierzycielem a dłużnikiem, a przeto problem dotyczy też kwestii dopuszczalnych granic tego tajnego porozumienia.

Zagadnienie należy rozważyć na płaszczyźnie zarówno polskiego prawa zobowiązaniowego, jak i rzeczowego — ma ono bowiem te dwa aspekty — mając stale na uwadze to, że instytucja p. w. n. z. powstała i rozwinęła się na tle przepisu § 930 niem. kod. cyw. w ustroju kapitalistycznym. Zagadnienie zatem konkretyzuje się jako problem różnic na pewnym odcinku go-

spodarki wielkokapitalistycznej w przeciwstawieniu do drobnokapitalistycznej w ramach gospodarki planowej nowoczesnego ustroju Demokracji Ludowej w Polsce.

2. Przeciwko dopuszczalności instytucji przytoczyć można następujące zarzuty natury prawnej, oparte na założeniu, że instytucja jest tylko **odmianą zastawu.**

Celem gospodarczym przeniesienia własności na zabezpieczenie jest zabezpieczenie kredytodawcy w drodze zbliżonej do **zastawu.** Umowie tej towarzyszy dodatkowe zastrzeżenie, z mocy którego rzecz w rzeczywistości zastawiona stanowić ma własność kredytodawcy i to od chwili zawarcia umowy. O ile zastaw zwykły należy do prawa rzeczowego i w nim ma regulację prawną **co do istoty,** (gdyż np. tylko procedurą realizacji zastawu dla zaspokojenia roszczeń wierzyciela handlowego zajmują się przepisy kod. handl., art. 507—517), o tyle zastrzeżenie odnośnie własności należy ze swej istoty (jako c o n t r a c t u s) do prawa zobowiązaniowego. Zastaw zwykły z istoty swej nie dopuszcza do tego, aby zastawnik wziął sobie rzecz na pokrycie swej należności i wyrazem tej reguły jest przepis bezwzględnie obowiązujący, że zastawnik zaspokaja się z rzeczy oddanej mu w zastaw w **drodze egzekucji,** o ile inaczej nie stanowi ustawa (art. 262 pr. rzecz.). Wyjątkiem od tej zasady jest przepis art. 263 pr. rzecz., który zezwala na umowę o przejście na własność zastawnika rzeczy zastawionej (zamiennej i mającej cenę targową lub giełdową), ale nie całkowicie, a w odpowiedniej ilości i to według cen z dnia płatności wierzytelności, a prócz tego — co jest najistotniejsze — przejście to zachodzi nie równocześnie z samą umową o zabezpieczenie wierzytelności, a dopiero w terminie płatności wierzytelności i o tyle tylko, o ile wierzytelność nie zostanie w tym terminie zapłacona.

Omawiana instytucja, tak jak się ona wyrobiła w praktyce, dalece się różni od tych warunków dopuszczalności przeniesienia własności przedmiotu zabezpieczenia (zastawu), które zostały określone w wyjątkowym przepisie art. 263 pr. rzecz.: a) przejście własności zachodzi przy p. w. n. z. już w chwili samej umowy zabezpieczenia wierzytelności, a więc nie jest uzależnione od warunku zawieszającego, b) nie jest w p. w. n. z. ograniczony zakres przedmiotu zabezpieczenia i przejścia jego na własność kredytobiorcy i c) przedmiot zastawu przechodzi na własność w cenie z dnia zastawienia powierniczego.

Wobec tak znacznych różnic w zakresie p. w. n. z. a powyższym przepisem wyjątkowym wypadałoby uznać, iż dopuszczalność zastrzeżenia o natychmiastowym przejściu własności na cały przedmiot zabezpieczenia jest wątpliwa.

3. Jeśli zważymy, że przy p. w. n. z. zachodzi bądź „oddanie na własność" wierzyciela **(a)**, bądź „sprzedaż" rzeczy za cenę w piśmie dokładnie wymienioną **(b)** z tym, że wierzyciel dozwala dłużnikowi zatrzymać rzecz u siebie, to należy zadać sobie pytanie czy tego rodzaju „oddanie na własność" lub „sprzedaż" nie są tylko pozorne, a więc nieważne.

Za nieważnością przemawiałyby następujące argumenty. **Celem** zwykłego, normalnego przeniesienia własności jest **trwałe** pozbycie się własności oraz przeniesienie nieograniczonego (w granicach przez ustawy określonych) prawa rozporządzania przedmiotem własności. A tu wszak nie chodzi o danie tego trwałego prawa rozporządzania rzeczą, a tylko o to, aby wierzyciel mógł z rzeczy w ten sposób mu zbytej zaspokoić swą pretensję z obejściem przepisu art. 262 pr. rzecz., który przy zastawie zwykłym, to jest gdy wierzyciel rzecz posiada, pozwala wierzycielowi zaspokajać się tylko w drodze egzekucji, przy czym umowa przeciwna jest nieważna (art. 262 pr. rzecz.). Art. 263 pr. rzecz., jako wyjątkowy nie może usprawiedliwiać p. w. n. z., zachodzącego wszak w odmiennych warunkach.

Prócz sprzeczności z celem, jaki ma w ogóle przeniesienie własności, należy podkreślić, że przy kombinacji **(a)** — czyli przy oddaniu rzeczy na własność z pozostawieniem jej u dłużnika — własność rzeczy ma automatycznie wrócić do dłużnika po zaspokojeniu długu. Ten „kontredans" prawniczy wskazuje wyraźnie na to, że **nie chodzi tu o poważne przeniesienie własności.** W wszak art. 34 § 1 kod. zob. uznaje tego rodzaju oświadczenie woli za nieważne. Zachodzi tu jakaś „czasowa własność", która przewidziana jest w prawie rzeczowym jako wyjątek tylko odnośnie nieruchomości i tylko odnośnie osób prawnych ściśle określonych (art. 100 i nast. pr. rzecz. — Skarb Państwa albo związek samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna prawa publicznego).

Kombinacja **(b)** przewiduje sprzedaż z zastrzeżeniem odkupu. Prawo odkupu jako instytucja prawna budzi liczne wątpliwości i ekonomicznie jest objawem niepożądanym, gdyż „krępuje kupującego i odbiera mu chęć do inwestycji... z punktu

widzenia prawnego istnieje niebezpieczeństwo nadużywania tej formy w celu obejścia przepisów o zastawie i o lichwie" (Projekt części szczegółowej prawa o zobowiązaniach E. Tilla i R. Longchamps de Berier, Lwów 1928 r., str. 96). Prawo odkupu nastręczyć też może liczne spory, mogące powstać na tle art. 341 § 2 kod. zob. Przy p. w. n. z. polegającym na sprzedaży z prawem odkupu zachodzi **stosunek sztuczny** (jak sztuczną też jest owa „sprzedaż"). Dłużnik pomimo zawarcia umowy sprzedaży jest w dalszym ciągu dłużnikiem i warunki umowy kredytowej, np. co do oprocentowania kredytu, wypowiedzenia itp. pozostają niezmienione. Nie chodzi tu w rzeczywistości o bezpowrotne przejście mienia jednej osoby do mienia drugiej osoby i t. zw. nabywca w rzeczywistości nic nie płaci za „nabyte" przedmioty, a wierzytelność jego (którą by można było traktować jako cenę sprzedażną w innych warunkach) nie jest ceną sprzedażną, bo gdy wierzytelność ta zredukuje się do zera (przez jej spłatę), mienie powraca (niby to w drodze odkupu) do dłużnika. Właściwie odkupu tu nie ma, bo dłużnik odkupujący **nic nie płaci** w rzeczywistości, tak jak przy sprzedaży nie płaci nic wierzyciel. I sprzedaż i odkup jest tu tylko „na niby". Sztuczność całej tej operacji — a jest ona wywołana wszak chęcią „obejścia" prawa i to obejścia przepisów bezwzględnie obowiązujących w dziedzinie zastawu — potępia tę instytucję. W doktrynie niem. przyznaje się, że instytucja powstała z powodu przepisów wymagających dla ważności zastawu na ruchomościach wydania rzeczy i że ją wprowadzono dla obejścia właśnie tych przepisów.

W doktrynie niem. przeważa pogląd, że strony w tej umowie nie zamierzają zawrzeć pozornej umowy, lecz zamiarem ich jest rzeczywiste przeniesienie własności na zabezpieczenie. Jedno (przeniesienie własności) przeczy drugiemu (zabezpieczeniu wierzytelności — jako celowi), nie jest bowiem jasne w tym twierdzeniu doktryny, czy zamiar stron jest skierowany na przeniesienie własności, czy też na zabezpieczenie wierzytelności.

W doktrynie austr. wypowiedział się Ehrenzweig (Sachenrecht, str. 210) za nieważnością instytucji, gdyż celem jej jest obejście przepisów o prawie zastawu. Ten pogląd potwierdza orzeczenie S. N. w Wiedniu z 22 maja 1917 r.

W kod. cywil. szwajcarskim art. 717 (pod tytułem „nabycie bez posiadania“) opiewa: „Jeśli rzecz z mocy szczególnego zastrzeżenia pozostaje u zbywcy, to przejście własności jest wobec osób trzecich bezskuteczne, o ile w ten sposób zamierzono poszkodować wierzycieli lub obejść przepisy dotyczące zastawu na ruchomości. Sędzia orzeka w tej kwestii według swego uznania.“

Powyższe względy przemawiają za uznaniem instytucji za niepożądaną. **Zresztą konkretną** wskazówką w jakich warunkach nasze prawo toleruje zastaw z pozostawieniem rzeczy u zastawcy daje art. 253 pr. rzecz. i tylko w granicach tam przewidzianych można go uznać za legalny.

4. Pogląd o niedopuszczalności p. w. n. z. w tej formie, w jakiej jest w praktyce stosowane, można by uzasadniać **sprzecznością** zastrzeżenia o powierniczym przeniesieniu własności **z polskim porządkiem prawnym,** a więc i z polskim **porządkiem publicznym** (art. 55 kod. zob.).

Tajność zastrzeżenia już wzbudza wątpliwości. Prawda, sprawiedliwość i prawość postępowania światła dziennego się nie boją! Tajne zastrzeżenie przeniesienia własności — które ma wszak jedynie na celu zabezpieczenie wierzytelności w drodze „specjalnego“ zastawu — ma służyć wyłącznie indywidualnym interesom jednego wierzyciela z oczywistą szkodą dłużnika i jego wierzycieli osobistych. Nie byłoby tu na miejscu powoływanie się na „brocardum“ neminem ledit itd. Ustawodawstwo polskie w swym systemie stoi zasadniczo na **stanowisku jawności** szczególnych uprawnień, których tajność toleruje jedynie ze względów ogólnych społecznych lub państwowych. Wymaga tego bezpieczeństwo obrotu. A więc: długi ciążące na nabytym majątku lub przedsiębiorstwie ma obowiązek spłacić z nabytego majątku lub przedsiębiorstwa ten, kto nabywa (bez zaspokojenia długów) majątek lub przedsiębiorstwo — art. 188 kod. zob. Umowy o pracę obowiązują nadal nabywcę przedsiębiorstwa, gospodarstwa rolnego lub innego zakładu pracy (art. 476 § 1 k. z.). Wszystkie długi ciążące na przedsiębiorstwie handl. w większym rozmiarze obciążają tego nabywcę w razie nabycia przedsiębiorstwa nie pod formą aktu notarialnego (art. 43 § 1 kod. handl. a contrario) itd. Tu pomimo tajności względy społeczne nakazują — z mocy **wyraźnego** przepisu prawa — uszanować i honorować to, co nie jest ujawnione.

Lecz wroga systemowi prawnemu tajność zabezpieczeń nie może przekraczać granic ustawą dozwolonych. Zgodnie z tą zasadą ustawodawstwo polskie ustanowiło **typy zabezpieczenia kredytów** w drodze zastawu, które wyczerpują prawnie dozwolone sposoby zabezpieczeń i które opierają się na **ujawnieniu w rejestrach** lub choćby w sposób optyczny ujawnienie to przeprowadzają (przykład w art. 253 pr. rzecz.). Nie można tu przeciwstawiać argumentu, że dla przeniesienia własności ruchomości wystarcza tylko umowa bez potrzeby ujawnienia faktu zmiany własności, nie chodzi tu bowiem tylko o ujawnienie przewłaszczenia, ale i o ujawnienie zabezpieczenia.

Zastaw rzeczy ruchomej dla zabezpieczenia kredytu z możnością pozostawienia przedmiotu zastawu w rękach zastawcy został w polskim ustawodawstwie urządzony w sposób następujący: 1) ustawa z 14 marca 1932 r. o rejestrowym zastawie drzewnym (Dz. U. R. P. nr 31, poz. 317); 2) rozporz. Prez. Rzecz. z 22 marca 1928 r. o rejestrowym zastawie rolniczym na produktach rolnictwa i przemysłu rolnego (Dz. U. R. P. nr 38, poz. 360 — kilkakrotnie znowelizowane); 3) ustawa z 28 kwietnia 1938 r. o rejestrowych prawach rzeczowych na pojazdach mechanicznych (Dz. U. R. P. nr 36, poz. 302); 4) ustawa z 15 czerwca 1939 r. o zastawie rejestrowym na maszynach i aparatach (Dz. U. R. P. nr 60, poz. 394, znowel. 24. X. 1946 r. Dz. U. R. P. nr 64, poz. 349). Jeżeli dodamy do tego rejestry patentów i znaków towarowych (rozporz. z 22 marca 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych Dz. U. R. P. nr 39, poz. 384 ze zmianami późn.), które jako księgi publiczne (art. 237 ust. 3 rozp. z 1928 r.) zawierają ujawnienie praw rzeczowych na patencie (art. 16 i nast.) lub znaku towarowym (art. 185 i nast.), oraz cały szereg innych rejestrów — to przekonamy się, iż cechą prawa polskiego, cechą demokratyczną jest „jawność w stosunkach między władzami i obywatelami, jawność ograniczona jedynie konieczną miarą interesu publicznego i uprawnionych interesów współobywateli (i dodałbym — interesów ustawą sankcjonowanych). Nowe prawo świadomie i konkretnie zrywa z zasłonami tamującymi jawność" (J. L i t w i n, Dem. Przeg. Praw. nr 5 z 1947 r., str. 27).

Myśli przewodnie wyżej wymienionych aktów prawnych o zastawach rejestrowych zostały przejęte, a więc potwierdzone, w nowym systemie polskiego prawa rzeczowego w wyjątkowym

przepisie art. 253, który w pewnym kierunku (co do przedmiotów zastawu) instytucję zastawu rozbudował. Art. 253 stanowi jednak wyjątek od zasady zastawu ręcznego.

Przepis nakazuje ujawnić „w sposób trwały i widoczny“ przedmiot zastawu pozostawiony w rękach właściciela, czyli zastawcy (co przypomina przepisy o rejestrze rolniczym, drzewnym itd.), przy czym charakterystyczne jest w tym przepisie to, że zastawnikiem w tym przypadku może być tylko „instytucja kredytowa lub spółdzielcza“, t. zn. wierzyciel solidny, pewny, dający gwarancję nie nadużywania swych praw zastawnika. Charakterystyczne jest też to, że przepis ma szczególny wzgląd dla zastawcy, gdyż w ten sposób, tj. z pozostawieniem przedmiotu zastawu w rękach zastawcy ma on możność zastawić jedynie rzeczy ruchome „potrzebne do osobistego wykonywania zawodu“, chodzi tu zatem o rzeczy wprost niezbędne dla fachowca, których pozbawienie fachowca mogłoby stanowić o załamaniu się jego normalnej egzystencji i odbić się dotkliwie na jego zarobkach. Znamienne są momenty polityki społecznej w tym ciekawym przepisie o charakterze wyjątkowym!

Zupełnym zaprzeczeniem tej jawności, jako zasady stojącej na straży bezpieczeństwa obrotu gospodarczego i społecznego, jest właśnie omawiane przeniesienie własności na zabezpieczenie. Instytucja ta mogłaby być uznana za sprzeczną z porządkiem publicznym dlatego, że: 1) ułatwia tworzenie fikcji majątkowych, 2) ustanawia coś w rodzaju tajnej hipoteki, 3) sprzeczna jest z celami instytucji prawa rzeczowego, które zasadniczo wymagają wydania rzeczy zastawnikowi *).

P. w. n. z. w celach zabezpieczenia kredytu tworzy tajną hipotekę, niedopuszczalną jako sprzeczną z porządkiem prawnym, ponieważ prawo pozytywne wyczerpująco przewidziało sposoby zabezpieczenia kredytu w widokach urzeczywistnienia określonych celów społecznych. Przeniesienie prawa własności ma cel wyraźny i jasny: trwałe nabycie przez nabywcę, w omawianej zaś umowie chodzi wszak o powrót tej własności natychmiast i automatycznie po zaspokojeniu wierzytelności.

---

*) „Zastaw z pozostawieniem przedmiotu zastawu u zastawcy jest zastawem bez wydania; te dwa wyrazy zawierają kontradykcję; jest to hipoteka ruchoma, daje niepodzielność przywileju, droit de suite i prawo pierwszeństwa“ (Baudry-Lacantinerie, Nantissement... t. I. nr 81).

Konstrukcja tej umowy dąży do obejścia celów naszego obecnego ustroju prawno-społecznego, który dla realizacji tych celów wymaga pełnej jawności zastawu. Rzeczywisty cel — zastaw — nie jest nigdzie ujawniony według umowy o „zastaw poierniczy“, bo nie jest wniesiony do żadnego rejestru, nie ma też przeniesienia posiadania na wierzyciela przez wydanie rzeczy — art. 307 pr. rzecz. Okoliczność, że przeniesienie posiadania może w zasadzie nastąpić przez „zatrzymanie **dla nabywcy**“ (art. 308 pr. rzecz.) nie wchodzi tu w grę, skoro na mocy art. 251 § 2 prawa rzeczowego przy zastawie właściciel nie może zatrzymać u siebie rzeczy jako właściciel, z czego nie można wywodzić, że właściciel może zatrzymać rzecz jako użytkownik, dzierżawca lub najemca, tj. nie jako dzierżyciel, a jako posiadacz, gdyż wtedy nie będzie zachodziło „zatrzymanie dla nabywcy“, czego wymaga art. 308 pr. rzecz.

II.

5. Jeżeli przyjąć, że przy p. w. n. z. zachodzi tylko **pozorne** przeniesienie własności, (patrz pod 4), to należy się zastanowić, do jakich wyników doprowadziłoby zbadanie zagadnienia pod kątem widzenia przepisu § 2 art. 34 kod. zob.

Umową, mocą której dłużnik przenosi na wierzyciela własność rzeczy ruchomej na zabezpieczenie udzielonego mu kredytu, z pozostawieniem rzeczy w rękach dłużnika lub też sprzedaje rzecz z zastrzeżeniem odkupu z chwilą uiszczenia przez dłużnika długu w ten sposób zabezpieczonego — ma na celu jedynie zabezpieczenie wierzyciela. Jest to zabezpieczenie mocniejsze, skuteczniejsze od zastawu, który daje wierzycielowi tylko możność zaspokojenia wierzytelności z danej rzeczy ruchomej z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami osobistymi dłużnika. Ta „nadwyżka“ zabezpieczenia polega na tym, że zastawnik zwykły ma jedynie prawo w myśl art. 262 pr. rzecz. zaspokoić się z rzeczy oddanej w zastaw w drodze egzekucji, (umowa przeciwna jest nieważna), o ile ustawa nie stanowi inaczej, natomiast przy zabezpieczeniu kredytu w drodze p. w. n. z. — wierzyciel rzeczy ma prawo nią rozporządzać, jak chce, tzn. może ją sobie zatrzymać lub ją zbyć w celu zaspokojenia swojej pretensji. Jednakowe wszakże skutki zachodzą w razie zapłacenia w terminie udzielonego kredytu — zwykły zastaw wygasa,

a przy p. w. n. z. własność — powraca do dłużnika bądź automatycznie, bądź w drodze odkupu.

Gdyby zatem uznać, że **celem** omawianej umowy jest **jedynie zabezpieczenie kredytu rzeczą,** co wyczerpuje istotę instytucji zastawu (takie jest zapatrywanie niem. Reichsfinanzhofu), gdyż **zamiarem stron** jest jedynie udzielenie wierzycielowi pewności, że wierzytelność zostanie zapłacona, to ma się tu do czynienia z umową symulowaną, gdyż pod szatą sprzedaży (ściślej — przeniesienia własności) ukrywa się rzeczywiste porozumienie stron mające zasadniczy **cel zastawu.** Zachodzi tu **symulacja** (aliud simulatur, aliud agitur — Servius, Digesta ks. IV, tit. 3, fr. 1 § 2) będąca wynikiem świadomego porozumienia stron (właściwie kłamstwa, jako rezultatu zmowy stron), które powinno być należycie stwierdzone, aby mogło być przeciwstawione umowie jawnej.

W tej kwestii należy się kierować przepisem art. 34 kod. zob., który, piętnując nieważnością oświadczenie woli stron złożone drugiej osobie dla pozoru (§ 1), jednocześnie zastrzega w § 2, że gdy pod takim oświadczeniem woli ukrywa się „rzeczywista czynność prawna", to należy ją oceniać według jej natury (w projekcie k. c. art. 63 § 2: „inna czynność prawna"). Znaczy to, że ukryta, „rzeczywista" (inna) czynność prawna, czyli czynność dysymulowana, wyrażająca rzeczywistą wolę stron, **będzie ważna** (nie mniej jednak nie można jej przeciwstawiać trzecim nabywcom w dobrej wierze — jak w przypadku — nabywcom rzeczy zastawionej powierniczo), o ile jest oczywiście prawidłowa, t. zn. **nie jest sprzeczna z przepisami** przez ustawę dla tej czynności przewidzianymi, odpowiada przepisom ustanowionym co do jej **formy** (przykład: umowa symulowana — sprzedaż, umowa dysymulowana — darowizna; ostatnia będzie ważna, jeśli zachowano odpowiednią formę czynności dysymulowanej), a następnie **nie jest sprzeczna z porządkiem publicznym, ustawą i dobrymi obyczajami** (art. 55 i 56 kod. zob.). Symulacja nie jest w ogóle sama przez się przyczyną nieważności, jeżeli strony dokonały pod formą fikcyjną to, co mogły dokonać pod inną formą.

Przykłady: orzecznictwo francuskie ściśle się do tego stosowało; Sąd Kasac. francuski unieważnił testament sporządzony pod formą rewersu (skryptu dłużnego) płatnego z chwilą śmierci dłużnika tylko z tej przyczyny, iż rewers nie był napisany włas-

noręcznie, jak tego wymaga ustawa dla ważności testamentu (Req. 25. XI. 1890. D. 1891. I. 421); tenże Sąd Kas. uznał, iż zastaw dysymulowany pod formą sprzedaży powinien obejmować pozbycie się przedmiotu sprzedaży przez dłużnika (art. 2076 k. Nap.). „Zauważyć należy, że ukrycie jakiejś czynności pod postacią innej czynności nie zawsze jest obejściem prawa, a nawet obejście prawa nie zawsze powoduje nieważność czynności" (Uzasadnienie do kod. zob. Longchamps, str. 35). § 2 art. 34 pokrywa się z ust. 2 § 117 kod. cyw. niem. i ze zdaniem drugim ust. 1 § 916 kod. cyw. austr. Ta sama myśl wynika a contrario z art. 911 i 1321 k. Nap. (tamże).

6. Mamy tu do czynienia z przeniesieniem własności lub sprzedażą, jako czynnością symulowaną, w rzeczywistości zaś chodzi o **czynność dysymulowaną,** mającą ten sam cel co zastaw — danie wierzycielowi gwarancji kredytowej, kończącej się z chwilą zapłaty długu, a w razie niezapłacenia ułatwiającej lub przyśpieszającej zaspokojenie wierzyciela. Gwarancja ta idzie oczywiście dalej niż przy zwykłym zastawie.

Dla rozstrzygnięcia kwestii ważności tej czynności dysymulowanej należy rozważyć: **A)** czy odpowiada ustawowym warunkom, od których uzależniony jest jej byt prawny i **B)** czy nie szkodzi prawom osób trzecich.

Ad **A).** Przepisy o zastawie zwykłym **zabraniają przenoszenia własności** rzeczy zastawionej **na wierzyciela,** gdyż zastawnik ma się zaspakajać z rzeczy oddanej w zostaw tylko w drodze egzekucji (umowa przeciwna jest nawet nieważna) — art. 262 pr. rzecz.

Do ustanowienia zastawu prócz umowy potrzebne jest **przeniesienie posiadania** rzeczy na wierzyciela (art. 251 § 1 pr. rzecz.); przepis nic wprawdzie nie mówi o wydaniu rzeczy, a o przeniesieniu posiadania, lecz przeniesienie posiadania w myśl art. 308 pr. rzecz. w zasadzie następuje przez wydanie rzeczy (lub przeniesienie środków dających faktycznie władzę nad rzeczą, a więc np. zaindosowanie rewersu na towar złożony w domu składowym — art. 659 k. h.).

Od dwóch tych reguł zachodzą poważne ustawowe **wyjątki,** które tu należy mieć na uwadze:

a) Pomimo zakazu przenoszenia własności rzeczy zastawionej na wierzyciela i zastawnika, t. zn. zakazu zabrania sobie rzeczy na własność za dług w razie jego niezapłacenia (art. 262 pr.

rzecz.) — prawo rzeczowe w art. 263 dozwala **umawiać się**, że w razie niedokonania zapłaty w terminie będące przedmiotem zastawu **rzeczy zamienne**, mające **cenę** targową lub **giełdową**, **przejdą na własność zastawnika** w odpowiedniej ilości według cen z dnia, w którym termin ten upłynął. Przejście zatem na własność nastąpić tu może tylko **pod warunkiem zawieszającym** — nie nastąpienia zapłaty wierzytelności, a nie zachodzi tu przejście własności już z chwilą dokonania umowy.

Ten przepis oczywiście ogranicza bezpieczeństwo zastawnika b. poważnie zarówno co do **czasu** nastąpienia przejścia na niego własności rzeczy zastawionej (w dacie płatności w razie niezapłaty), jak i co do **przedmiotu** zastawu (tylko rzeczy zamienne i mające cenę targową lub giełdową i to w „odpowiedniej ilości", których wartość pokrywa dług) oraz co do **ceny** (z dnia płatności długu). Z drugiej zaś strony uniemożliwia zaciągnięcie kredytu z zabezpieczeniem tym, którzy posiadają mienie nie dające się zakwalifikować jako „rzeczy zamienne mające cenę targową lub giełdową". Ograniczenia te wydają się rozsądne, lecz choć są w zasadzie pomyślane dla ochrony zastawcy, w praktyce mogą mu uniemożliwiać zaciągnięcie kredytu. Istotnie okoliczność, iż własność przechodzi dopiero z chwilą nastąpienia terminu płatności umożliwia dłużnikowi ustanowienie zastawu na danej rzeczy pod pewnym warunkiem dla kilku wierzycieli (Sąd Kas. Belg. 3. XII. 1896, D. 98. 2. 162), umożliwia mu też kredyt nie rzeczowy, lecz z drugiej strony kredytodawca może tego rodzaju zabezpieczenia nie uważać za korzystne dla siebie i odmówić udzielenia kredytu.

b) Wyjątek od reguły, że przy zastawie potrzebne jest przeniesienie posiadania rzeczy na wierzyciela, które w zasadzie zastępuje przez wydanie rzeczy (art. 251 § 1 w zw. z art. 307) zachodzić może wtedy, gdy właściciel zatrzymuje rzecz u siebie ale **nie** jako dzierżyciel (art. 251 § 2 pr. rzecz.). W odniesieniu do zastawu jest to wyjątek od innej zasady, że przeniesienie posiadania rzeczy może też nastąpić w ten sposób, że dotychczasowy posiadacz na skutek umowy zatrzyma rzecz **dla nabywcy jako dzierżyciel** (art. 308 w zw. z art. 310 pr. rzecz.).

Jeśli zatem przy zastawie nie jest możliwe takie przeniesienie posiadania na zastawnika, przy którym rzecz zatrzymuje zastawca jako dzierżyciel, to zachodzi pytanie zasadnicze czy może ją on zatrzymać i jeżeli tak, to w jakim charakterze.

Na to pytanie istnieje jedyna odpowiedź w art. 253 pr. rzecz. (art. ten odpowiada art. 278 projektu pr. rzecz. z 1937 r. I czytanie). Z góry należy się jednak zastrzec, że w art. 253 pr. rzecz. na drugie pytanie („w jakim charakterze“) odpowiedzi nie ma. Art. 253 zastaw z pozostawieniem rzeczy właścicielowi ograniacza: a) co do przedmiotu zastawu, b) co do osoby zastawnika oraz c) stawia warunki ujawnienia zastawu, jako też d) daje zalecenie, pod jaką formą sam zastaw ma być ustanowiony.

a d a). Co do przedmiotu mogą to być jedynie rzeczy ruchome **potrzebne do osobistego wykonania zawodu, a nie będące przynależnością nieruchomości.** O przynależnościach tych traktują przepisy art. 10 i 11 pr. rzecz. Przynależności są to rzeczy ruchome należące do właściciela rzeczy głównej, które są potrzebne do korzystania z niej zgodnie z jej przeznaczeniem i pozostają z nią w faktycznym związku odpowiadającym temu celowi (art. 11). W tym rozumieniu przynależnością nieruchomości (czyli według terminologii kod. Nap. „nieruchomością z przeznaczenia“) będą np. maszyny, narzędzia potrzebne do prowadzenia fabryk, konieczne bezpośrednio do produkcji, inwentarz roboczy, zwierzęta przeznaczone bezpośrednio do uprawy roli, gołębie, króliki, ule, ryby w stawach, beczki, kadzie, pasy, kotły, słoma, nawozy, umeblowanie w hotelu, jeśliby nie mógł otrzymać innego przeznaczenia bez całkowitego przebudowania itp.

Przedmiotami „potrzebnymi do osobistego wykonywania zawodu“ są narzędzia, urządzenia, maszyny i środki przewozowe w zakładach przemysłowych, rzemieślniczych lub handlowych albo w gospodarstwie rolnym (o ile nie są przynależnością nieruchomości i o ile nie mogą być zastawione w drodze ustaw i rozporządzeń o rejestrowym zastawie drzewnym, rolniczym, pojazdów mechanicznych oraz maszyn i aparatów), ale **nie towary,** gdyż kupiec — sprzedawca towarów wykonywa swój zawód wprawdzie przez wymianę towarów na pieniądze, ale nie można towarów zakwalifikować jako przedmiotów „potrzebnych“ do wykonywania zawodu, tj. sprzedaży. Zresztą w art. 311 projektu prawa rzeczowego z 1937 r., I czytanie („przedmioty nie wymienione w art. poprzedzającym nie są objęte zastawem na przedsiębiorstwie... dotyczy to w szczególności nieruchomości, **towarów...)** i według art. 9 dekretu francuskiego z 17 marca 1909

r. o zbyciu i zastawie przedsiębiorstw handlowych towary nie są objęte zastawem na przedsiębiorstwie *).

a d b). „Instytucje kredytowe lub spółdzielcze" oznacza banki z trzech sektorów gospodarczych i chyba tylko spółdzielnie kredytowe.

a d c). Przepis wymaga, aby zastaw został **ujawniony** na określonych wyżej przedmiotach zastawu. Ten, że tak powiem prymitywny sposób ujawnienia (bo nie w rejestrze), który będzie wykonywany prawdopodobnie przez naklejanie kartek z odpowiednim napisem na przedmiotach zastawionych w drodze przeniesienia własności na zabezpieczenie nie pójdzie w smak zastawcom i odstraszająco działać będzie na wierzycieli zastawcy-sprzedawcy.

a d d). Przepis jest powtórzeniem przepisu art. 507 § 2 kod. handl. Wchodzą tu w grę: poświadczenie daty przez notariusza (art. 98 pr. o notar.), umieszczenie daty przez urząd skarbowy przy kasowaniu opłaty na umowie, data stempla pocztowego na piśmie (na kartce pocztowej!), stwierdzającym ustanowienie itp.

---

*) Przytaczam tu kilka uwag dotyczących zastawu przedsiębiorstw handl., wziętych z obrad komisji Senatu franc. podczas debat nad dekretem franc. z dn. 17 marca 1909 r. oraz ze sprawozdania prof. P e r c e r o u w Société des etudes legislatives, z których widać, dlaczego wyłączono towary, jako przedmiot zastawu. Komisja Senatu franc. wyraziła opinię, że należy wyłączyć spod zastawu towary „ze względu na szybkość operacji handlowych, która nie pozwala dostawcy, będącemu w stosunkach handlowych z właścicielem przedsiębiorstwa, zasięgać informacji w rejestrze przed każdą operacją, w każdej bowiem chwili może nastąpić zastawienie i dostawca może zostać wyprzedzony (w prawach) przez wpis o zastawie dokonany między dostawcą towarów a datą płatności".

Percerou mówi: „aby pozostawić możność zaciągania kredytu dłużnikowi i gwarancję (g a g e) wierzycielom osobistym, którzy w drodze przywileju umownego byliby całkowicie ogołoceni z zabezpieczeń, należy wyłączyć towary jako przedmiot zastawu".

Toteż dekret franc. z 1909 r. w art. 9 dozwala zastawiać w przedsiębiorstwie: nazwę, firmę, prawo najmu, klientelę i renomę (a c h a l a n d a g e), urządzenie handlowe, narzędzia służące do eksploatowania przedsiębiorstwa, patenty, licencje, znaki towarowe, rysunki, wzory przem. i w ogóle prawa własności przemysłowej, literackiej i artystycznej związane z przedsiębiorstwem.

W braku wyraźnej wzmianki w akcie zastawu ulegają zastawowi: nazwa, firma, prawo najmu, klientela i renoma. W tym wyliczeniu brak jest towarów.

Z treści przepisu nie wynika, aby brak formy czynił zastaw nieważnym; brak formy sprowadzić może tylko trudności natury dowodowej (art. 110 kod. zob. i art. 283 k. p. c.).

Data ma znaczenie wobec osób trzecich w szczególności wierzycieli zastawcy (arg. z art. 543 zdanie 2 k. h.).

Reasumując powyższe wywody, można wnioskować, że zastaw pod formą warunkowego przeniesienia własności rzeczy ruchomej na wierzyciela z równoczesnym pozostawieniem rzeczy u dłużnika jest — według prawa rzeczowego — dopuszczalny pod następującymi 5 warunkami:

1) **co do przedmiotu:** w odniesieniu tylko do rzeczy zamiennych, mających cenę targową lub giełdową i **jednocześnie** potrzebnych do osobistego wykonywania zawodu przez dłużnika, a nie będących przynależnością nieruchomości (narzędzia, urządzenia, maszyny, instrumenty i środki transportowe z wyłączeniem towarów);
2) **co do osoby nabywcy-zastawnika:** tylko w odniesieniu do instytucji kredytowej lub spółdzielczej;
3) **co do przeniesienia własności:** może być umówione nie na dzień umowy, lecz na dzień płatności i to w razie niezapłacenia wierzytelności (warunkowe przeniesienie własności) i tylko co do takiej ilości rzeczy, których wartość pokrywa się z zabezpieczonym długiem i to w cenie z dnia płatności zabezpieczonej wierzytelności;
4) **ujawnienie** zabezpieczenia na przedmiotach, które przechodzą na własność (pod warunkiem zawieszającym), a w rzeczywistości są przedmiotem zastawu — ma być trwałe i widoczne;
5) **sama czynność** sprzedaży-zastawu powinna być stwierdzona pismem z datą urzędownie ustaloną.

Te ustawowe warunki oczywiście wykluczają możność jakichkolwiek odchyleń w umowach zastawu opartych na innych przesłankach, a przeto uniemożliwiają dokonywanie transakcji „zastawu powierniczego", czy też „przeniesienia własności na zabezpieczenie", której warunki nie pokrywają się z wyżej określonymi.

To zestawienie, w szczególności, o ile chodzi o przedmiot zastawu, doprowadza do wniosku, że instytucja t. zw. „zastawu powierniczego" nie jest na gruncie nowego polskiego prawa

rzeczowego dopuszczona. Istotnie, nie jest do pomyślenia zbieg warunków z art. 263 z warunkami z art. 253 pr. rzecz., t. zn. nie wydaje się w ogóle możliwe, aby mogła stanowić przedmiot zastawu rzecz zamienna (**masowego obrotu**, bo mająca cenę targową lub giełdową) — jak chce art. 263, która by **jednocześnie** należała do rzeczy „potrzebnych do osobistego wykonywania zawodu" — jak chce art. 253. Praktyczna niemożliwość zbiegu takich warunków tłumaczy się **rozbieżnością celów** art. 253 i art. 263 pr. rzecz., o ile bowiem art. 253 ma służyć interesom dłużnika, o tyle art. 263 ułatwiać ma sytuację wierzyciela.

Kończąc te uwagi, wypada podkreślić, że pogląd o niedopuszczalności instytucji p. w. n. z. — traktowanej jako odmiana zastawu — z punktu widzenia przepisów prawa rzeczowego o zastawie znajduje poparcie także w stwierdzeniu, że **prawo rzeczowe dopuszcza tylko te czynności prawne, które są w nim wyraźnie przewidziane i tylko o tyle, o ile są zgodne co do swej treści, formy i celu z instytucjami tego prawa.**

Polskie prawo rzeczowe, chociaż przewiduje formy zabezpieczenia kredytu nieznane systemowi prawa niemieckiego z okresu rozwinięcia się w drodze orzecznictwa instytucji Sicherungsübereignung, jednak instytucję tę pomija, co logicznie równa się jej odrzuceniu przez nasze prawo rzeczowe.

Ad **B)**. Z punktu widzenia **praw osób trzecich** zastaw bez ujawnienia z przeniesieniem własności lub sprzedażą przedmiotu zastawu wierzycielowi i z pozostawieniem go w rękach dłużnika — jest rzeczywiście **szkodliwy** zarówno dla dłużnika, jak i jego wierzycieli osobistych. Z tego też powodu art. 717 kod. cyw. szwajc. uznaje „nabycie bez posiadania" (przez wierzyciela) za bezskuteczne względem wierzycieli (dłużnika). Wierzyciele dłużnika nie mogą się przekonać, że chodzi tu o własność wierzyciela szczególnie uprzywilejowanego, a nie ich dłużnika, i mogą być w ten sposób wprowadzeni w błąd przez to, iż mogą mniemać, że rzeczy w istocie zastawione należą do ich dłużnika i stosownie do tego mogą z nim działać (w takim przypadku orzecznictwo Sądu Rzeszy uważa umowę omawianą za nieważną — S. Rz. 67, 168; 77, 210; 85, 243).

Przenoszenie własności lub sprzedaż w drodze zastawu powierniczego wyłącza lub umniejsza zabezpieczenie innych wierzycieli, uniemożliwia im nawet zabezpieczenie się na rzeczy po-

wierniczo zastawionej choćby na dalszym miejscu — tj. po zastawniku.

Te względy przemawiają za uznaniem społeczno-gospodarczej szkodliwości tej instytucji również z punktu widzenia interesów osób trzecich.

Z drugiej zaś strony, skoro pozorność oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność czynności prawnej dokonanej przez osobę trzecią, działającą w dobrej wierze, na podstawie pozornego oświadczenia (cytuję art. 35 § 1 kod. zob. w zmienionej redakcji projektu kod. cyw. w I czytaniu — art. 64), to jest do pomyślenia, że nabycie przez osobę trzecią od wierzyciela powierniczego ruchomości zabezpieczającej dług, może być uznane za prawidłowe, co uniemożliwiałoby powrót własności do dłużnika po zapłaceniu przezeń długu.

III.

7. Po tych ogólnych rozważaniach i zanalizowaniu kwestii z punktu widzenia przepisów o zastawie (I i II), przechodzę do analizy **argumentów przemawiających za dopuszczalnością** uświęconej praktyką instytucji p. w. n. z. zarówno z punktu widzenia społeczno-gospodarczego, jak i prawnego.

Istnieje bardzo rozpowszechniony pogląd w świecie gospodarczym, że instytucja jest nader pożyteczna. Pogląd ten popierają często i prawnicy (patrz np. artykuł W. Prądzyńskiego, Przegl. Notar., kwiecień 1947 r., str. 319 i n.).

Według posiadanych wiadomości b. znaczny procent kredytów udziela się przy zastosowaniu instytucji p. w. n. z. Tak np. według wiadomości z Banku Handlowego w Warszawie (centrali i oddziałów) kredytobiorcy dający zabezpieczenie pod formą p. w. n. z. stanowią na ogół około 80 proc. ogólnej ilości udzielanych kredytów (a wśród nich drobni kredytobiorcy stanowią około 70% ogólnej ilości kredytów).

Podnosi się często, iż instytucja jest potrzebna w obrocie, gdy kapitalizacja jest słaba i gdy potrzebujący kredytu poza mieniem potrzebnym do obrotu nie posiada mienia, którym by mógł zabezpieczyć udzielony mu kredyt.

O społecznym znaczeniu instytucji jest wzmianka w komentarzu do niem. kod. handl. Düringer-Hachenburg, t. IV, str. 186, 1932 r.: „ta forma prawna służy często do zaspokojenia potrzeb kredytu szarych ludzi (der kleinen Leute), któ-

rzy wierzycielowi mogą udzielić zabezpieczenia tylko na podstawie tych ruchomości, lecz nie mogą zrezygnować z ich posiadania i używania i dlatego nie mogą wierzycielowi wydać swych rzeczy jako przedmiotu zastawu ręcznego".

Z powyższych względów panuje pogląd, że kredyty były by w ogóle uniemożliwione, gdyby instytucja p. w. n. z. uznana została za niedopuszczalną z punktu widzenia prawnego i gdyby w konsekwencji nastąpiła konieczność zlikwidowania dotychczasowych umów, a to wobec niemożliwości uzyskania innych form zabezpieczeń dla instytucji kredytowych, co naruszyłoby plan inwestycyjny i finansowy (uchwała Rady Ministrów z 21 sierpnia 1947 r.). Wypowiada się też zdanie, że konsekwencją uznania niedopuszczalności instytucji był by poważny wstrząs gospodarczy godzący w porządek publiczny.

Funkcje banków zmieniły się zasadniczo w dobie dzisiejszej w Polsce. Bank nie jest już instytucją finansową działającą dla zysku, jest tylko **organem wykonawczym części planu finansowego i gospodarczego Państwa** oraz organem kontrolującym w szczegółach wykonanie powyższego planu. Banki są więc instrumentem naczelnej polityki finansowej Państwa. Jakkolwiek ich dawna samodzielność została skasowana, wyznaczono im niemniej ważną rolę współpracy nad układaniem i wykonywaniem planu finansowego. Banki stały się jednym z pierwszorzędnych czynników współdziałających w gospodarce narodowej (w tej materii T. Dietrich, Zasady systemu finansowego Polski powojennej, 1947 r., str. 49 i nast., w szczegól. str. 58 i 59 oraz F. Wiliński, Reorganizacja bankowości w Polsce, Życie Gospodarcze nr 5/1948). Gdyby zatem instytucja p. w. n. z. uznana została za niezgodną z przepisami prawa, to w konsekwencji można by było powiedzieć, że to stanowisko godziłoby w porządek publiczny w sferze gospodarki planowej.

8. Ponieważ polskie instytucje kredytowe i ich oddziały w różnych dzielnicach Polski udzielają kredytów przy zastosowaniu p. w. n. z., zachodzi przede wszystkim pytanie, czy można stanąć na stanowisku, iż omawiana instytucja jest instytucją **powszechnego w państwie prawa zwyczajowego** (handlowego).

Pozytywna odpowiedź była by, moim zdaniem, uzależniona od dwóch warunków: 1) powszechności stosowania instytucji oraz 2) uznania, iż polega ona nie na zastawie (lub jego odmia-

nie), a na rzeczywistym i nie pozornym przeniesieniu własności na zabezpieczenie kredytu.

Ad 1. Co do pierwszej kwestii, według posiadanych wiadomości, jest niewątpliwe, że instytucje kredytowe zasilające środki obrotowe sektorów prywatnego, spółdzielczego, a nawet państwowego **powszechnie** stosują p. w. n. z. przy udzielaniu kredytu. O ile chodzi o działalność instytucji kredytujących przemysł państwowy (również upaństwowiony lub będący pod zarządem państwowym) stosuje się też (przy kredytach inwestycyjnych, a nie obrotowych) zastaw rejestrowy na maszynach i aparatach (kredyt jest udzielany tylko na cele zakupu maszyn i aparatów) w trybie ustawy z 15 czerwca 1939 r. o zastawie rejestrowym na maszynach i aparatach (Dz. U. R. P. nr 60, poz. 394) uzupełnionej dekretem z 24 października 1946 r. (Dz. U. R. P. nr 64, poz. 349), lecz ten środek zabezpieczenia nie uważa się za przydatny w obrocie (wiadomość z B. G. K.).

Ad 2. Słuszny wydaje się pogląd, że omawianej instytucji nie należy nazywać „zastawem powierniczym", gdyż od zastawu różni się znacznie. Chodzi w niej o zabezpieczenie kredytu idące dalej niż zastaw. **Instytucję stosuje się właśnie wtedy, gdy zastaw z wydaniem przedmiotu zastawu nie jest możliwy.** Dlatego też należy unikać kwalifikowania instytucji jako „zastawu powierniczego", bo jest ono nieścisłe i nie oddaje istoty rzeczy, tym bardziej, iż w kraju, gdzie się w ostatnich czasach rozwinęła (a ponoć pochodzi ona z Rzymu i jest starszą niż pignus) nazywana jest Sicherungsübereignung lub fiduziarische Eigentumsübertragung, co oznacza „przeniesienie własności na (w celu) zabezpieczenie" lub „powiernicze przeniesienie własności".

Istotna różnica między instytucją p. w. n. z. a zastawem polega na tym, iż **przy zastawie** (zwykłym) **dłużnik oddaje przedmiot zastawu w posiadanie wierzyciela, a sam zachowuje nagą** (nuda) **własność,** podczas gdy przy p. w. n. z. **dłużnik zatrzymuje posiadanie, a wierzycielowi daje nagą własność.** Jest więc ona właściwie **antytezą zastawu,** a nie jej odmianą, jest raczej odmianą przeniesienia własności, odrębną jego formą, niewłaściwe jest zatem sugerowanie się nazwą „zastaw powierniczy" i stosowanie reguł o zastawie do instytucji omawianej.

Zaznaczyć tu należy, że samo przelanie własności w celach zabezpieczenia, jako takie, nie może nastręczać wątpliwości pod

względem prawnym, skoro również w celach zabezpieczenia dopuszczalne jest zachowanie własności rzeczy przez sprzedawcę rzeczy na raty (art. 543 kod. handl. — pactum reservati dominii, Eigentumsvorbehaltklausel, clause réserve de propriété).

Zabezpieczenie kredytu pod formą p. w. n. z. jest nader skuteczne. Dłużnik liczyć się musi z tym, że może odpowiadać karnie za naruszenie cudzej (wierzyciela) własności (art. 262 k. k.); dłużnik, posiadając, czy używając przedmiotu zabezpieczenia, obchodzi się z nim starannie, skoro według umowy ma odzyskać własność przedmiotu po spłaceniu uzyskanego kredytu. Pierwszeństwo zaspokojenia wierzyciela-kredytodawcy przed innymi wierzycielami kredytobiorcy nie ulega wątpliwości.

„W ustawie nie ma przepisu, iż zabezpieczenie wierzytelności czy kredytu za pomocą ruchomości może nastąpić tylko i wyłącznie w drodze zastawienia ruchomości, oraz iż każda inna forma zabezpieczenia jest wyłączona; dlatego należy uznać za dozwolone korzystanie w celu zabezpieczenia kredytu również z innego sposobu zabezpieczenia poza zastawem". To orzeczenie niem. Sądu Rzeszy (t. 59, str. 148) da się w zupełności zastosować na gruncie polskiego prawa.

Dla odparcia **zarzutu pozorności** umowy o przeniesienie własności na zabezpieczenie, jako zawierającej pewne cechy zastawu, decydującym jest argument, że zamiar stron w umowie zmierza do osiągnięcia dla wierzyciela **czegoś więcej niż zastawienia rzeczy.** Zamiar ten — całkiem rzeczywisty, a nie pozorny — wyraża się w przeniesieniu własności rzeczy na wierzyciela z pełnym skutkiem nie tylko wobec wierzyciela, lecz i osób trzecich. Nie zachodzi tu zamiar osiągnięcia tylko skutków zastawu wbrew przepisom o zastawie. Jeżeli nawet uznać, że przeniesienie własności w skutkach wychodzi poza cel gospodarczy transakcji (zabezpieczenia kredytu), to w każdym razie zobowiązanie nabywcy co do zwrotu rzeczy, przez niego nabytej, z chwilą pokrycia wierzytelności — wyrównywa tę niewspółmierność. W tym tkwi właśnie pierwiastek powiernictwa opartego na zaufaniu i dobrej wierze i w zasadzie nie można mówić o pozorności.

Obrót wekslowy zna tak zwany **indos pozorny** (zwany tak zresztą błędnie), który raczej należało by nazywać **„powierniczym"** (Wróblewski, Prawo wekslowe i czekowe, str. 124). Posiądacz wekslu indosuje go w tym celu, aby indosatariusz

zrobił z niego wobec dłużnika użytek w imieniu własnym, ale na rachunek indosanta. Orzecznictwo polskie pomimo rzekomej pozorności (a właściwie charakteru powierniczego) indosu uznaje indosatariusza za właściciela wekslu i wierzyciela, który może dochodzić praw z wekslu w imieniu własnym (orzecz. S. N. z 2 maja 1930 r. Rw. 31/30; z 8 stycz. 1931 III. 767/30; z 13 września 1935 r. C. II. 3002/34, zb. urzęd. 78/1936 O. S. P. 513/1936, str. 475 i szereg innych). W orzeczeniu S. N. z 8 czerwca 1932 r., III, 1 Rw. 871/32, Prz. Pr. i Adm. 1932, str. 406 istnieje nawet ustalenie, że przepisy prawa powszechnego o aktach pozornych nie stosują się do indosu „pozornego" *).

Trudno też dopatrywać się w zastrzeżeniu p. w. n. z. działania in fraudem legis. Kto przenosi na wierzyciela własność rzeczy i zadawalnia się tylko zobowiązaniem wierzyciela do jej zwrotu w razie zapłacenia długu, liczy się z tym, że ją może utracić i na szczególną ochronę nie zasługuje (Longchamps de Berier). Zabezpieczenie dawane pod formą przeniesienia własności jest sprzeczne z przepisami o zastawie, gdyż **ustawa nigdzie nie stanowi** — jak już wyżej podnoszono — **że zabezpieczenie kredytu może być dokonane tylko i wyłącznie w drodze zastawu,** co wykluczałoby oczywiście wszelkie inne sposoby zabezpieczenia danego kredytu. A obrót nie może się snać obyć bez powierniczego przelewu własności lub też wekslowego indosu powierniczego!

Na pytanie zatem postawione na początku tego ustępu można odpowiedzieć twierdząco.

---

*) W orzecz. S. N. zb. urzęd. 78/1936 r. czytamy: „W szczególności symulacja czynności prawnej polega bądź na upozorowaniu wobec osób trzecich faktu zawarcia umowy w rzeczywistości nieistniejącej wcale, bądź też na ukryciu faktycznie zawartego stosunku umownego pod osłoną pozornej umowy. Natomiast czynność prawna powiernicza polega na wyborze przez kontrahentów takiej formy dysponowania roszczeniem, która w skutkach swoich **sięga dalej niż zamierzony przez nich cel gospodarczy** i na zewnątrz stanowisko prawne uprawnionego polepsza lub upraszcza (np. udzielenie cesji zamiast pełnomocnictwa), przy czym kontrahenci umawiają się, że powiernik nie wykorzysta swego lepszego stanowiska prawnego na szkodę powierzającego. Według zasad nauki i praktyki umowy powiernicze mimo użycia niewłaściwej formy dla osiągnięcia ukrytego celu są ważne co do swej treści, gdyż odpowiadają pojęciu zastępstwa pośredniego polegającego na realizowaniu prawa w imieniu własnym, lecz na rachunek obcy".

9. Prawo rzeczowe dozwala na przeniesienie własności z mocy samej umowy (art. 43); podczas gdy projekt prawa rzeczowego z 1937 r., art. 38, żądał do umownego przejścia własności nieruchomości jeszcze wpisu nabywcy nieruchomości — prawo rzeczowe z 11 października 1946 r. już nawet tego nie żąda. Prawo rzeczowe (art. 44) wymaga, aby umowa o przeniesienie własności **nieruchomości** obejmowała podstawę prawną (c a u s a) świadczenia, z czego a c o n t r a r i o wynika, że taka podstawa nie jest wymagana, o ile chodzi o przeniesienie własności ruchomości. Przeniesienie własności **nieruchomości** nie może w zasadzie nastąpić z zastrzeżeniem warunku lub terminu (art. 45 pr. rzecz.), z czego by wynikało a c o n t r a r i o, że umowa o przeniesienie własności ruchomości może nastąpić z takim zastrzeżeniem itd.

Jeśli zatem wziąć pod uwagę, iż przeniesienie własności na zabezpieczenie: a) oparte jest na samej umowie i b) może nie mieć podstawy prawnej świadczenia (zresztą w przypadku p. w. n. z. podstawą — c a u s a — jest wyraźny cel: zabezpieczenie kredytu), to z punktu widzenia tych zasad prawa rzeczowego należy wnioskować, że nie zachodzą przeszkody do uznania dopuszczalności instytucji p. w. n. z.

Nie ma przeszkód do nastąpienia przeniesienia własności już z chwilą zawarcia umowy kredytowej, gdyż nie ma tu zastosowania warunek przepisany dla zastawu (art. 263 pr. rzecz.), że przejście własności może nastąpić dopiero w razie niedokonania zapłaty wierzytelności w terminie.

Art. 43 pr. rzecz. nie ogranicza przeniesienia własności do typów przewidzianych wyraźnie w części szczegółowej kod. zob., a przeto istnieje możność stworzenia stosunku obligatoryjnego powodującego zmianę własności, choć nie przewidzianego w ustawie, lecz z mocy art. 55 kod. zob. dozwolonego (c o n t r a c t u s i n n o m i n a t u s).

Prawo rzeczowe, stanowiąc, że przeniesienie własności następuje z mocy samej umowy, nie wymaga, aby nabywca uzyskiwał posiadanie, co ułatwia jeszcze konstrukcję prawną p. w. n. z., choć umowa kredytowa określa zwykle szczegółowo warunki, pod którymi pozostawia się dłużnikowi-sprzedawcy posiadanie czy używanie przedmiotu zabezpieczenia.

10. Zwolennicy instytucji p. w. n. z. podkreślają, że przedwojenne ustawy o **zastawie rejestrowym** nie przyjęły się w obrocie i są raczej przeznaczone dla uzyskiwania kredytu przez

przedsiębiorstwa państwowe (lub będące pod zarządem państwowym) lub też przedsiębiorstwa hurtownicze. Przy zastawie rejestrowym zachodzą poważne koszty rejestracji; sądy i władze administracyjne (o ile chodzi o pojazdy mechaniczne) mało są obeznane z techniką rejestrowania, rejestrów często brąk, nie ustalone są zasady obliczania kosztów rejestracji, wreszcie brak jest przepisów wykonawczych do ustaw o zastawie rejestrowym. Te trudności odbijają się w szczególności na ludności przesiedlonej na Ziemie Odzyskane, potrzebującej kredytu. Zabezpieczenie rzeczowe w postaci hipotek jest na tych ziemiach praktycznie nader utrudnione.

11. Na odparcie **zarzutu braku jawności** przeniesienia własności i wychodzenia poza granice zakreślone ustawą — w materii zastawu rejestrowego — przytoczyć należy, co następuje:

Nowoczesny ustawodawca polski nie przypisuje znaczenia ujawnieniu przeniesienia własności ruchomości, gdyż w myśl art. 43 pr. rzecz. przeniesienie własności następuje z mocy samej umowy między właścicielem a nabywcą. Skoro przepis nie wymaga wydania (t r a d i t i o) rzeczy, to sama już umowa wystarcza do przeniesienia własności i to nie tylko w stosunku do dotychczasowego właściciela, lecz i **wobec wszystkich** (Z o l l, Prawo rzeczowe, t. II, zesz. 2, str. 6 z 1947 r.). Poza tym, o ile chodzi o przeniesienie własności ruchomości w prawie rzeczowym brak jest wskazówek, jaka ma być ta umowa; wskazówek tych należy szukać w ogólnych normach kod. zob. o umowach, z których wynika, że umowa powinna wskazywać zgodny i niewątpliwy zamiar stron wywołania skutku, jaki dana umowa normalnie wywołuje, tj. zamiar przeniesienia własności na nabywcę już z chwilą zawarcia umowy. Jak już wskazano, wobec braku wymagania co do wydania rzeczy (wydania prawo rzeczowe wymaga tylko dla nabycia własności przy nabyciu od nieuprawnionego — art. 48 § 1) możliwe jest przeniesienie własności rzeczy z pozostawieniem jej na razie u zbywcy.

Przeniesienie własności ruchomości oparte jest zwykle na jakiejś podstawie prawnej (c a u s a), która oczywiście musi być ważną. W przypadku omawianej umowy podstawą jest danie zabezpieczenia przez sprzedawcę na pewność, że wywiąże się z długu zaciągniętego pod formą kredytu, zabezpieczenia, którego prawo nie zabrania.

Należy podkreślić, że wymóg jawności nie istnieje w odniesieniu do **zastawu bankowego.** Za zwykłą czynność bankową uznaje art. 25 prawa bank. z 17. III. 1928 r. (Dz. U. R. P. Nr 34, poz. 320), obecnie jeszcze obowiązującego, czynność udzielania pożyczek pod zastaw papierów wartościowych i towarów, a za czynność wymagającą osobnego zezwolenia — udzielanie pożyczek pod zastaw innych ruchomości. W obydwóch tych przypadkach zastaw nie ulega specjalnemu ujawnieniu, istnieje tylko wymóg wpisania do księgi sznurowej nie dla wszystkich zresztą dostępnej (art. 46 pr. bank.).*)

Również nie ulega specjalnemu ujawnieniu przejście na własność komitenta rzeczy nabytych dla niego przez komisanta lub indos in blanco na zabezpieczenie albo do inkasa. Nowe prawo rzeczowe w art. 253 ogranicza ujawnienie zastawu (specjalnych ruchomości) do oznaczenia „w sposób trwały i widoczny" przedmiotów zastawu.

Powyższe wywody przekonywują, że powojenny prawodawca polski nie przywiązuje specjalnej wagi do ujawnienia przejścia prawa własności. Wobec tego argumenty co do jawności, o których mowa była pod I, 4 — nie są decydujące, tym bardziej, że w omawianej kwestii chodzi o **uprawnione interesy zarówno wierzyciela** (kredytodawcy-nabywcy), **jak i dłużnika** (kredytobiorcy-sprzedawcy).

Zresztą w wielu typach umów zabezpieczenia kredytu przez przeniesienie na kredytodawcę własności towarów znajdują się zastrzeżenia o umieszczeniu na towarach i innych ruchomościach lub na pomieszczeniach, w których te ruchomości są przechowywane, napisów „łatwo czytelnych", że dane ruchomości są własnością danego kredytodawcy.

12. Trudno też mówić o **sprzeczności** oznaczonej instytucji **z porządkiem publicznym.**

Sprzeczność umowy z porządkiem publicznym wynika najczęściej nie z jej treści, lecz z jej **celu** — mówi Longchamps (Zobowiązania, str. 150, wyd. 1934 r.). Sam fakt zawarcia umowy na obejście prawa nie powoduje jej nieważności. Ustawa cza-

*) Zauważyć tu należy, że dekret z 21 grudnia 1945 r. o publicznej gospodarce lokalami stworzył poważne przeszkody do przejmowania w posiadanie pomieszczeń składowych, a tym samym dla powstania zastawu bankowego.

sem nie zabrania osiągania pewnych skutków, lecz zabrania osiągania ich w drodze pewnych umów. Stąd wynika, że umowa skierowana na obejście prawa jest zakazana tylko w dwóch przypadkach: 1) jeżeli istnieje wyraźny przepis, iż czynności skierowane na obejście zakazu są nieważne i 2) jeżeli zakaz pewnej umowy godzi nie tyle w nią samą, ile właśnie w jej cel tak, że każdą inną umowę zawartą w tym celu można uważać za zakazaną.

Instytucja p. w. n. z. nie jest oczywiście zakazana wyraźnie. Orzecznictwo Sądu Najwyż. (np. orzecz. Zbiór urzęd. Nr 34/1934 r. lub Nr 309/1934 *) i inne) wskazuje, że zakazu takiego w ustawodawstwie przedwojennym nie było. To samo należy stwierdzić co do obecnie obowiązującego ustawodawstwa.

Jeśli zaś chodzi o zagadnienie, czy zabezpieczenie kredytu w drodze umowy o p. w. n. z. może być uważane za zabronione, jako sprzeczne z istniejącym porządkiem publicznym, to należy podnieść co następuje:

Sprzeczne z porządkiem publicznym jest to, co jest sprzeczne z celem społecznym lub dobrą wiarą (argum. z art. 5 § 1 przep. ogól. pr. cyw.). O porządku publicznym można mówić, gdy chodzi o naczelne zasady wewnętrznego porządku prawnego, o instytucje prawne stanowiące podstawę wewnętrznego układu społecznego. Sąd Najwyższy w ten sposób określił pojęcie porządku publicznego (orzecz. z 20 lutego 1936 r. C. II. 2266/35 w O. S. P. XVI (1937 r.) Nr 32, str. 31): „Przez zasadę porządku publicznego w państwie obowiązującego (i uchylającego stosowanie obcego prawa prywatnego) rozumieć należy jedynie **zasadnicze instytucje prawne,** stanowiące podstawy konstytucyjnego ustroju prawnego państwa i społeczeństwa. Niestosowanie się do poszczególnych norm prawa prywatnego, chociażby o charakterze iuris cogentis, nie może być uznane za naruszenie zasady porządku publicznego w powyższym rozumieniu, jeżeli nie sprowadza w swoich konsekwencjach odstąpienia od tej zasady...“

---

*) Orzeczenie to z 22 października 1933 r. C. III. 12/33 stwierdza, że transakcja oparta na p. w. n. z. na ogół nie jest pozorna, gdyż zamierzony przez strony skutek prawny odpowiada w zasadzie wyrażonej przez nie woli, a tylko strony do wyrażenia tej woli obierają formę, która z reguły służy innym celom gospodarczym.

Jeśliby nawet przyznać słuszność tezie (patrz pod II, 6, *in fine*), że „prawo rzeczowe dopuszcza tylko te czynności prawne, które są w nim wyraźnie przewidziane i tylko o tyle, o ile są zgodne co do swej treści, formy i celu z instytucjami tego prawa“ (ta teza doktrynalna, a nie ustawowa, jest pochodzenia niemieckiego), to nie wynika z niej, aby uprawniony właściciel nie mógł czynić użytku ze swej własności według swojego uznania, oczywiście w granicach ogólnych zasad prawnych („w granicach przez ustawy określonych“ — według stylizacji art. 28 pr. rzecz.). Skoro ustawa nie mówi o konieczności wydania rzeczy przy przeniesieniu własności przez umowę, należy uznać, że również inna umowa wystarczy do przeniesienia własności i może mieć ten sam skutek co i *traditio*, byle by była rzeczową (rozporządzającą), a nie tylko zobowiązującą, a więc np. umowa zawierająca oświadczenie stron, że nabywca zostaje właścicielem rzeczy sprzedanej, aczkolwiek ta rzecz zostaje na razie nadal u zbywcy; taka umowa będzie także umową rzeczową przenoszącą własność (Zoll, Prawo cyw. — Prawo rzeczowe, t. II, str. 8 i 9, 1947 r.).

Nie będą sprzeczne z „ogólnymi zasadami prawnymi“ takie rozporządzenia własnością, które gospodarczo rzecz biorąc są zbliżone do zastawu, ale które należą do sfery stosunków wewnętrznych między stronami, t. zn. „stosunków względnych“ w dziedzinie prawa majątkowego (sankcjonowanych przez zasadę autonomii woli w dziedzinie prawa majątkowego — art. 55 kod. zob.); jedynie prawa rzeczowe jako prawa „bezwzględne“ uważać należy za wyczerpująco podane w ustawie, a przeto powołanie do życia praw rzeczowych, nie przewidzianych w ustawie nie wydaje się możliwym, przekraczało by to bowiem granice autonomii prywatnej (ze względu na *numerus clausus* praw rzeczowych).

13. Prawa osób trzecich (wierzycieli osobistych) nie są przy instytucji p. w. n. z. zagrożone w sposób mocniejszy niż przy innych transakcjach dłużnika. Osoby te mają oczywiście możność korzystania zawsze z akcji pauliańskiej (art. 288 i nast. kod. zob.).

Jeśli chodzi o sektor prywatny, to kwestia reperkusji p. w. n. z. w stosunku do wierzycieli osobistych kredytobiorcy staje się nie aktualną wobec już praktykowanego systemu (instrukcja Ministerstwa Skarbu i Nar. Banku Pol. oraz uchwała Rady

Ministrów z 21 sierpnia 1947 r. w sprawie zasad systemu finansowego — art. XIII), udzielania kredytu wyłącznie przez jedną instytucję kredytową.

Przy takim postawieniu sprawy kredytu wierzyciele osobiści przedsiębiorcy mają zawsze możność zasięgania wiadomości o zaciągniętych kredytach bądź od dłużnika, bądź od instytucji, udzielających opinii o celowości kredytów. Można by tu zauważyć nawet, że zaciąganie kredytu ze źródeł pozaplanowych jest sprzeczne z planem gospodarczym i jako takie nie zasługuje na ochronę.

14. Po obiektywnym rozważeniu argumentów społeczno-gospodarczych i prawnych contra i pro przyłączam się do poglądu, że **instytucję p. w. n. z. zasadniczo należy uznać za dopuszczalną również ze stanowiska prawa rzeczowego.**

Należy tu jednak podnieść, iż ponieważ umowa omawiana może mieć różne warianty (jednostajnego typu lub wzoru powszechnie stosowanego dotąd nie ma) i mogą przy tym zachodzić **szczególne okoliczności** (np. przeniesienie własności przedmiotów szczególnie wartościowych przy zaciąganiu stosunkowo niewielkiego kredytu), to wypada zastrzec możliwość uznania takich umów za **pozorne**, a więc nieważne. Następnie zastrzec również należy możliwość uznania w szczególnych przypadkach **sprzeczności** umowy z **dobrymi obyczajami** (np. przeniesienie całego teraźniejszego i przyszłego majątku, tzw. umowa „dławiąca", wprowadzenie w błąd co do zdolności kredytowej dłużnika itp.) *).

---

*) Sentencję uchwały całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego — co do roztrząśniętego przez niniejszą rozprawę zagadnienia — p. P. N. Nr 7-8 rb., str. 155; uzasadnienie uchwały — p. dalej (str. 527). Por. również wywód J. J. Litauera na ten temat — P. N. Nr 7-8 rb., str. 19 i nast. (Przyp. Red.)

WITOLD PRĄDZYŃSKI

ISTOTA HIPOTEKI CIĘŻARU REALNEGO I ZASTAWU A POLSKIE PRAWO RZECZOWE

I.

Hipotekę można konstruować albo jako prawo dające jedynie możność zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, z nieruchomości tą hipoteką obciążonej, to jest jako **prawo zastawnicze** albo jako tak zwaną **obligację realną.**

Przyjmując, że hipoteka jest prawem zastawniczym w rozumieniu obecnie obowiązującego polskiego prawa rzeczowego, należy uznać, że właściciel obciążonej hipoteką nieruchomości, jeżeli nie jest dłużnikiem osobistym lub za dług osobisty nie poręczył, nie jest zobowiązany do zapłacenia wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką, lecz jedynie wierzyciel hipoteczny uprawniony zaspokoić swą wierzytelność w drodze egzekucji z nieruchomości obciążonej hipoteką. Jeżeli właściciel nieruchomości nie będący dłużnikiem osobistym płaci wierzytelność, to czyni to dobrowolnie a nie dlatego, że jest do tego zobowiązany. Uiszcza on wierzytelność na podstawie art. 202 § 2 kz. [1]).

Przyjmując, że hipoteka jest obligacją realną, należy uznać, że właściciel nieruchomości, obciążonej hipoteką, ma obowiązek **zapłacenia** wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką, z tym, że wierzyciel hipoteczny może żądać zaspokojenia swej wierzytelności jedynie z nieruchomości hipoteką obciążonej.

1) Właściciel nieruchomości nie będący dłużnikiem osobistym spłacając dług osobisty dłużnika wstępuje w myśl art. 179 § 2 kz. w prawa wierzyciela i nabywa na swej nieruchomości hipotekę w myśl art. 229 § 1 pr. rz.

Obligacja realna jest tedy zobowiązaniem z odpowiedzialnością rzeczową [2]).

Przeciwko konstrukcji hipoteki jako obligacji realnej nie mógłby zostać podniesiony zarzut, że ustawa, uznając hipotekę za prawo rzeczowe, odrzuciła konstrukcję obligacji realnej. Tak samo bowiem ustawa uznała ciężar realny za prawo rzeczowe mimo, że właściciel nieruchomości obciążonej ciężarem realnym jest zobowiązany do powtarzających się świadczeń. Ustawa uważa, że ograniczone prawo rzeczowe istnieje wówczas, gdy skutkuje droit de suite i droit de preference. Czy obciążenie prawem rzeczowym stwarza poza tym obowiązek świadczenia jest w systemie polskiego prawa rzeczowego dla istnienia ograniczonego prawa rzeczowego obojętnym [3]).

Wychodząc z założenia, że hipoteka jest prawem jedynie zastawniczym, a więc wychodząc z założenia, że właściciel obciążonej hipoteką nieruchomości, nie ma obowiązku płacenia wierzytelności hipoteką zabezpieczonej, należy dojść do następujących konkluzji:

1) Właściciel nieruchomości nie może, jeżeli mu przysługuje wierzytelność pieniężna do wierzyciela hipotecznego, potrącać ją bez zgody tegoż od wierzytelności hipotecznej, gdyż przy konstrukcji hipoteki jako prawa zastawniczego, wierzyciel hipoteczny może od właściciela żądać jedynie poddania się egzekucji a nie sumy pieniężnej, potrącenie jest wobec tego w myśl art. 254 § 1 kz. niedopuszczalne [4]).

---

2) Różniczkowanie między obligacją realną a zobowiązaniem z odpowiedzialnością rzeczową, jak to czyni nauka niemiecka, nie wydaje się uzasadnione. Oba te pojęcia są identyczne a nie jedynie z sobą blisko spokrewnione.

3) Projekt Komisji Kodyfikacyjnej w pierwszym czytaniu stał na stanowisku, że nie ma prawa rzeczowego, gdy stwarza się obowiązek świadczenia, i z tego powodu nie uznawał ciężaru realnego za prawo rzeczowe. Pogląd ten Komisja Kodyfikacyjna w późniejszych czytaniach porzuciła, zaliczając ciężar realny do praw rzeczowych i uznając przez to, że obowiązek uiszczenia nie stoi na przeszkodzie uznaniu danego prawa jako prawa rzeczowego.

4) Natomiast może właściciel nieruchomości w myśl art. 197 pr. rz. potrącać od wierzytelności wierzyciela hipotecznego do dłużnika osobistego wierzytelność pieniężną dłużnika osobistego do wierzyciela hipotecznego.

2) Właściciel nieruchomości, nie może, jeżeli nie uiszcza wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, popaść w zwłokę z powodu niezapłacenia wierzytelności, gdyż w zwłokę taką mógłby popaść jedynie wówczas, gdyby miał obowiązek płacenia. Jeżeli wpis zawiera zabezpieczenie odsetek za zwłokę, to dotyczy on jedynie zwłoki dłużnika osobistego, gdyż zobowiązanie właściciela nieruchomości do poddania się egzekucji nie jest zobowiązaniem pieniężnym i wobec tego nie potrzebuje on w myśl art. 248 § 1 kz. płacić odsetek ustawowych [5]).

3) Właściciel nieruchomości nie będący dłużnikiem osobistym, nie może odnośnie wierzytelności hipotecznej poddać się egzekucji w akcie notarialnym. Egzekucji w akcie notarialnym można się na podstawie art. 527 p. 5 kpc. tylko poddać, jeżeli chodzi o obowiązek zapłaty sumy pieniężnej lub uiszczenia innych rzeczy zamiennych, ilościowo w akcie oznaczonych lub zwrotu rzeczy indywidualnie oznaczonej, gdy termin zapłaty, uiszczenia, wydania lub zwrotu jest w akcie wskazany. Hipoteka jako prawo zastawnicze żadnego z powyższych obowiązków nie stwarza, gdyż daje wierzycielowi hipotecznemu nie prawo żądania zapłaty, lecz jedynie możność zaspokojenia z obciążonej hipoteką nieruchomości w drodze egzekucji (art. 200 pr. rz.).

4) Z tych samych powodów byłoby niedopuszczalne postępowanie nakazowe, gdyż w myśl art. 458 kpc. postępowanie nakazowe jest tylko wówczas dopuszczalne, gdy z dokumentu wynika, że wierzytelność jest pieniężna lub zobowiązująca do uiszczenia innych rzeczy zamiennych.

5) Jeżeli hipoteka jest jedynie prawem zastawniczym nie może osoba trzecia dać poręczenia, zobowiązującego do wykonania zobowiązania właściciela nieruchomości jako dłużnika hipotecznego, jeżeli nie jest on zarazem dłużnikiem osobistym; zobowiązanie do poddania się egzekucji nie jest bowiem zobowiązaniem w znaczeniu przepisów kodeksu zobowiązań i nie może zostać przez inną osobę poręczone.

Jeżeli się tedy konstruuje hipotekę jako prawo zastawnicze, dochodzi się do rezultatów życiowo niepożądanych.

Natomiast konstrukcja hipoteki jako obligacji realnej usuwa wszelkie niepożądane konsekwencje. Konstrukcja hipoteki

---

5) Za inną szkodę spowodowaną przez zwłokę dłużnika, właściciel również nie odpowiada, gdyż hipoteka zabezpiecza tylko te roszczenia, które wymienia art. 194 pr. rz.

jako obligacji realnej oznacza, że właściciel obciążonej hipoteką nieruchomości nie będący dłużnikiem osobistym jest **zobowiązany zapłacić** wierzytelność zabezpieczoną hipoteką, lecz odpowiada za zobowiązanie to jedynie rzeczowo z obciążonej hipoteką nieruchomości. Przy takiej konstrukcji jest właściciel nieruchomości uprawniony potrącić z wierzytelności hipotecznej swą wierzytelność pieniężną [6]), która mu przysługuje do wierzyciela hipotecznego; może popaść w zwłokę z powodu niepłacenia i odpowiada za odsetki swej zwłoki, jeżeli odsetki tej zwłoki są wpisem objęte; może się poddać w akcie notarialnym odnośnie swego zobowiązania egzekucji z obciążonej nieruchomości; wierzyciel może korzystać z postępowania nakazowego; za zobowiązanie właściciela nieruchomości może osoba trzecia dać poręczenie.

Właściciel obciążonej hipoteką nieruchomości za zobowiązania swe odpowiada jedynie z tej nieruchomości oraz z przedmiotów, które w myśl art. 210 pr. rz. hipoteka obejmuje i to w drodze egzekucji i to bądź przez egzekucję z nieruchomości bądź przez egzekucję z pożytków i dochodów z nieruchomości lub przez egzekucję nie będących przynależnościami rzeczy ruchomych, które hipoteka obejmuje, np. płodów odłączonych od nieruchomości, jeżeli nie są potrzebne do korzystania z nieruchomości, np. płodów przeznaczonych na sprzedaż — art. 10, 211 § 1 pr. rz. Przynależności natomiast nie podlegają w myśl art. 571 kpc. egzekucji oddzielnie od nieruchomości.

Z powyższego wynika, że mimo, że właściciel nieruchomości może od wierzytelności hipotecznej potrącać swoją wierzytelność pieniężną, która mu przysługuje do wierzyciela hipotecznego, to na odwrót wierzyciel hipoteczny nie może bez zgody właściciela nieruchomości potrącać wierzytelności hipotecznej od wierzytelności pieniężnej, która właścicielowi nieruchomośc przysługuje do wierzyciela hipotecznego. Potrącenie przez wierzyciela hipotecznego oznaczałoby bowiem, że wierzyciel ten zaspokaja się nie z obciążonej hipoteką nieruchomości lub przedmiotów, które hipoteka obejmuje, lecz z innych praw majątkowych właściciela nieruchomości, co by było sprzeczne z zasadą, że właściciel nieruchomości odpowiada jedynie z obciążonej nieruchomości i przedmiotów, które hipoteka obejmuje.

---

[6]) Jeżeli potrącenie takie nie zostało umownie wykluczone.

II.

Po powyższym wyjaśnieniu należy zbadać, jaką konstrukcję hipoteki przyjęło nowe prawo rzeczowe.

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej uznał hipotekę expressis verbis za prawo zastawnicze, zawierał bowiem tytuł — dział VI „Prawa zastawnicze". Tytuł rozpadał się na działy. Dział drugi tego tytułu miał nagłówek: „hipoteka". Pierwszy dział pod nagłówkiem „przepisy ogólne" miał wspólny przepis dla hipoteki i zastawu, ustanawiający, że prawo zastawnicze daje możność zastawnikowi zaspokojenia oznaczonej wierzytelności z rzeczy zastawem obciążonej z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi zastawcy; poza tym projekt zawierał przepis art. 178 § 1, ustanawiający, że hipoteka i zastaw są prawami zastawniczymi.

Ustawa pod tym względem systemu Komisji Kodyfikacyjnej nie przyjęła. Ustawa nie zawiera tytułu pod nagłówkiem „prawa zastawnicze", ani nie zawiera przepisów wspólnych dla hipoteki i zastawu, lecz rozdziela hipotekę od zastawu. Poza tym ustawa w art. 190 § 1 w przeciwieństwie do art. 250 nie ustanawia, że hipoteka daje możność zaspokojenia wierzytelności z obciążonej nieruchomości, lecz jedynie, że **przy** zaspokojeniu z nieruchomości służy uprawnionemu pierwszeństwo przed wierzycielami osobistymi każdoczesnego właściciela.

Ustawa nie ustanawia tedy expressis verbis, że hipoteka jest prawem zastawniczym, daje więc nauce i orzecznictwu możność określenia istoty hipoteki.

Uwzględniając wszystkie konsekwencje, o których wyżej była mowa, należy zdaniem moim przyjąć już na podstawie ustawy w obecnym brzmieniu konstrukcję hipoteki jako obligacji realnej [7]).

Ponieważ jednak art. 190 pr. rz. nie wyraża w jasny sposób istoty hipoteki, winien on moim zdaniem przy kodyfikowaniu prawa rzeczowego ulec przeredagowaniu tym bardziej, że jest on — tak samo jak art. 250 — również z innych powodów wadliwym. Przede wszystkim jest wadliwym przy hipotece, jak

---

7) Również Szer „Demokratyczny Przegląd Prawniczy" (maj-1947) wyraża zapatrywanie, że hipoteka stwarza dla właściciela nieruchomości obowiązek zapłacenia długu; to samo zapatrywanie wyraża Witecki w „Państwo i Prawo" (wrzesień-1947).

i przy zastawie podkreślenie, że prawa te mają pierwszeństwo przed wierzytelnościami osobistymi. Wynika bowiem z istoty ograniczonego prawa rzeczowego, że uprawnionemu służy, o ile ustawa nie stanowi inaczej, nie tylko pierwszeństwo przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości, lecz również pierwszeństwo w stosunku do praw rzeczowych stosownie do przepisów art. 117 pr. rz. Ustawa przy innych ograniczonych prawach rzeczowych, np. ciężarze realnym, słusznie z tego powodu nie uwypukla, że uprawnionemu służy pierwszeństwo przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości, gdyż wynika to z istoty ograniczonego prawa rzeczowego. Poza tym jest art. 190 pr. rz. sprzeczny z art. 800 kpc., który ustanawia, że różne wierzytelności osobiste mają przy egzekucji pierwszeństwo przed hipotekami.

Uwzględniając wszystkie powyższe uwagi i **konstruując hipotekę jako obligację realną,** polecałoby się może zredagować **art. 190 pr. rz.** w następujący sposób:

Art. 190 § 1. **Nieruchomość można obciążyć w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności (hipoteka).**

§. 2. **Wierzyciel hipoteczny ma prawo żądać od właściciela nieruchomości zapłacenia zabezpieczonej hipoteką wierzytelności z tym, że możność jej zaspokojenia ograniczona jest do tejże nieruchomości.**

Uwypuklenie, że możność zaspokojenia ograniczona jest do nieruchomości obciążonej hipoteką, jest może konstruktywnie zbędnym, gdyż samo przez się rozumie się że ograniczone prawo rzeczowe może być zrealizowane jedynie z przedmiotu obciążonego prawem rzeczowym. Ponieważ względy konstrukcyjne muszą czasem ustąpić potrzebom praktycznym, należy, by nie powstała żadna rozbieżność zapatrywań, ustanowić jednak wyraźny przepis, że zaspokojenie może nastąpić jedynie z nieruchomości obciążonej hipoteką.

Przy konstrukcji hipoteki jako obligacji realnej staje się wniosek pozwu, który właśnie przy konstrukcji hipoteki jako prawa zastawniczego sprawia tak znaczne trudności, również zupełnie prostym. Jeżeli właściciel nieruchomości nie jest dłużnikiem osobistym, będzie pozew brzmiał: wnosi się o zasądzenie A na zapłacenie B złotych... z tym, że A może żądać zaspokojenia z nieruchomości X. Jeżeli właściciel będzie zarazem dłużnikiem osobistym będzie pozew brzmiał: wnosi się o zasądzenie A

na zapłacenie B złotych... Według konstrukcji polskiego prawa egzekucyjnego nie potrzeba bowiem rzeczowo pozywać, aby być uwzględnionym z pierwszeństwem hipotecznym [8]).

Przy konstrukcji hipoteki jako obligacji realnej można hipotekę, jeżeli właściciel nie jest dłużnikiem osobistym, uważać za poręczenie realne, a gdy jest dłużnikiem osobistym za zobowiązanie rzeczowe konkurujące z zobowiązaniem osobistym dotyczącym tego samego przedmiotu, wobec czego wierzytelność w razie spełnienia jednego z tych zobowiązań wygasa.

Konstrukcja prawa stanowi treść prawa, wobec czego również dla hipotek ustanowionych przed wejściem w życie nowego prawa rzeczowego jest na podstawie art. XXVII przepisów przechodnich do prawa rzeczowego miarodajna konstrukcja nowego prawa.

III.

Z konstrukcją hipoteki winny zostać sharmonizowane ciężar realny i zastaw; te trzy instytucje są bowiem sobie pokrewne. W przeciwieństwie do innych praw rzeczowych, które dają uprawnionemu bezpośrednią możność korzystanie z rzeczy jak np. użytkowanie lub służebność dają powyższe trzy instytucje, abstrahując od kwestii, czy stanowią one również obowiązek świadczenia, jedynie możność zaspokojenia wierzytelności z obciążonego przedmiotu. Aby zaspokojenie mogło nastąpić, muszą prawa te wygasnąć. W ich miejsce wstępuje jako surogat roszczenie o zaspokojenie z sumy podziałowej z przysługującym wierzycielowi rzeczowemu pierwszeństwem. Wartość tych praw okazuje się tedy dopiero wówczas, gdy prawa te wygasły.

Ciężar realny w polskim prawie rzeczowym jest bez wątpienia obligacją realną. Stwarza on bowiem obowiązek powtarzających się **świadczeń** [9]). Prawo polskie nie wypukla jednak *expressis verbis*, że za świadczenia te odpowiada właściciel nieruchomości jedynie z nieruchomości, np. za świadczenia uprzedniego właściciela. Wynika to jednak z tego, że prawo polskie uznało ciężar realny za prawo rzeczowe i *per argu-*

---

8) Rzeczowe pozywanie ma atoli swe znaczenie przy pozwach, w których żąda się „waloryzowania" hipotek.

9) Inaczej w prawie niemieckim, gdzie ciężar realny stwarza obowiązek uiszczenia **z nieruchomości**, a więc dla uprawnionego jedynie możność zaspokojenia z nieruchomości w drodze egzekucji.

mentum a contrario z art. 286 pr. rz.; jest to, jak wyżej powiedziano, konstruktywnie słusznym, ze względów praktycznych atoli należałoby jednak jak przy hipotece w ustawie to ograniczenie odpowiedzialności podkreślić.

Art. 279 pr. rz. mógłby tedy otrzymać następujące brzmienie:

§ 1. **Nieruchomość można obciążyć w ten sposób, że uprawniony może od jej właściciela żądać uiszczenia powtarzających się świadczeń z tym, że możność ich zaspokojenia ograniczona jest do tejże nieruchomości (ciężar realny).**

§ 2. (pozostaje).

Naturalnie zobowiązanie to może być połączone z zobowiązaniem osobistym. Ciężar realny nie zabezpiecza jednak prawnie jak hipoteka wierzytelności osobistej [10]). Ponieważ ciężar realny jest prawem rzeczowym, nie potrzeba mówić o obowiązku każdoczesnego właściciela, gdyż wynika to już z droit de suite, które zawiera każde ograniczone prawo rzeczowe [11]).

Zastaw w nowym polskim prawie rzeczowym jest prawem dającym zastawnikowi jedynie możność zaspokojenia oznaczonej wierzytelności z rzeczy obciążonej zastawem. Ta konstrukcja, budzi takie same wątpliwości jak konstrukcja hipoteki, gdy się przyjmuje, że hipoteka daje jedynie możność zaspokojenia wierzytelności z nieruchomości. Przy tej konstrukcji są wykluczone: potrącenie ze strony zastawcy, poddanie się przez zastawnika w akcie notarialnym egzekucji z przedmiotu zastawem obciążonego, postępowanie nakazowe, również zwłoka zastawcy, oraz poręczenie za zastaw, naturalnie we wszystkich tych przypadkach, w których zastawca nie jest dłużnikiem osobistym. Ponieważ tak hipoteka jak i zastaw służą tym samym celom gospodarczym, to znaczy zabezpieczeniu wierzytelności,

10) Baczyć tedy należy, czy przy ustanowieniu ciężaru realnego ma powstać jedynie prawo rzeczowe lub czy poza tym ustanawiający zobowiązuje się osobiście do poszczególnych świadczeń, co by miało szczególną wagę, gdyby przestał być właścicielem nieruchomości obciążonej ciężarem realnym.

11) Natomiast w art. 279 pr. rz. tak jak w art. 167 pr. rz. należy, gdy chodzi o uprawnionego, mówić o każdoczesnym właścicielu, gdyż tylko w tych dwóch przypadkach może każdoczesny właściciel być uprawnionym.

należałoby uznać zastaw również za obligację realną; usunęłoby się przez to wszystkie trudności, o których wyżej była mowa i sharmonizowałoby się zastaw z hipoteką i ciężarem realnym.

Należy przy tym zaznaczyć, że już doktryna dotycząca recypowanego prawa rzymskiego uważała opierając się na źródłach prawa rzymskiego, że contractus pigneraticus jest obligacją realną [12]).

W myśl powyższego mógłby **art. 250 pr. rz.** otrzymać następujące brzmienie:

§ 1. **Celem zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności można obciążyć rzecz ruchomą zastawem.**

§ 2. **Zastaw uprawnia zastawnika do żądania od właściciela rzeczy ruchomej obciążonej zastawem (zastawcy) zapłacenia wierzytelności z tym, że możność jej zaspokojenia ograniczona jest do tejże rzeczy.**

Zastaw może w przeciwstawieniu do hipoteki zabezpieczać również wierzytelność niepieniężną; zaspokojenia z przedmiotu obciążonego zastawem powinien zdaniem moim zastawnik jednak móc dopiero żądać, gdy wierzytelność niepieniężna, zabezpieczona zastawem, stanie się pieniężną. Prawo rzeczowe zawiera pod tym względem lukę, winno tedy zostać uzupełnione przepisem o następującej treści:

Gdy wierzytelność nie jest pieniężna, obowiązek z art. 250 pr. rz. — w proponowanym przeze mnie brzmieniu — **powstać dopiero może z chwilą, w której wierzytelność stanie się pieniężną.**

*

Dochodzę tedy do następującej konkluzji:

De lege lata: **hipotekę można uważać za obligację realną; ciężar realny jest obligacją realną; zastaw nie jest obligacją realną.**

De lege ferenda: **można** — moim zdaniem — **powyższym trzem instytucjom nadać charakter obligacji realnej** i w tym kierunku sformułować odnośne przepisy.

---

12) Enneccerus, tom II część 1 § 159; Windscheid — Kipp, II § 381.

STEFAN BREYER

OBRÓT NIERUCHOMOŚCIAMI ZIEMSKIMI
(NOWE ZARZĄDZENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI)

W piśmie okólnym z dnia 20 października 1948 r. N. S. 627/48/II Ksw., skierowanym do Prezesów Sądów Apelacyjnych, Prezesów Sądów Okręgowych oraz do Rad Notarialnych — Minister Sprawiedliwości wydał w powołaniu na art. 42 prawa o not., zatem w wykonaniu naczelnego nadzoru nad notariatem zarządzenie, które stwarza w praktyce notarialnej w przedmiocie obrotu nieruchomościami ziemskimi zupełnie nową sytuację. Zarządzenie to [1]) kładzie kres kontrowersjom w związku z żądaniami władz ziemskich uzyskiwania uprzednich zezwoleń na każde przeniesienie własności nieruchomości ziemskich i aż do czasu ustawowego uregulowania zasad obrotu tymi nieruchomościami i uzgodnienia lub eliminowania na tej drodze wielkiej ilości nieharmonizowanych ze sobą przepisów o charakterze ogólno - państwowym i dzielnicowym, zarządzenie przesądza wiążąco w odniesieniu do notariuszy współpracę ich z właściwymi władzami administracji ogólnej, jako władzami ziemskimi.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest zanalizowanie wymienionego wyżej zarządzenia Ministra Sprawiedliwości na tle tych przepisów o obrocie ziemią, które odgrywają w praktyce poważniejszą rolę.

1. Charakter prawny zarządzenia. Zarządzenie jest a k t e m a d m i n i s t r a c y j n y m, który nie wprowadza żadnych zmian w obowiązujących przepisach, dotyczących obrotu ziemią. Zostało to wyraźnie podkreślone w zdaniu ostatnim ustępu III, oraz w ustępie V. Nie stosowanie się notariusza do tego zarządzenia

[1]) W dalszym ciągu tego artykułu określać będę wymienione na wstępie pismo okólne jako „zarządzenie".

może spowodować pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale nie ma żadnego wpływu na ważność czynności prawnej, podobnie, jak dostosowanie się do przepisów zarządzenia nie przesądza ważności aktu.

Okoliczność tę winni mieć na uwadze sędziowie prowadzący księgi wieczyste przy rozpoznawaniu wniosków o wpis. Pismo okólne obejmujące to zarządzenie jest wprawdzie skierowane również do Prezesów Sądów Apelacyjnych i Okręgowych, ale tylko w związku z funkcją nadzoru nad notariatem w trybie art. 37 prawa o not. Dlatego to okólnik nie zawiera żadnych dyspozycji dla sądów grodzkich, a zwłaszcza oddziałów ksiąg wieczystych. Nie nakazuje on również przedkładania Sądowi wymienionych w ust. III w p. 2) zaświadczeń w oryginale czy odpisie, lecz jedynie powołanie takiego zaświadczenia w treści aktu i załączenie go do oryginału aktu. Sam fakt, że notariusz nie powołał w treści aktu, lub ewentualnie nie przedłożył osobno zaświadczenia wymienionego, nie stanowi przeszkody wpisu w rozumieniu art. 46 pr. ksw. Sędzia jednak rozpoznając wniosek o wpis na podstawie aktu sporządzonego bez powołania się na takie zaświadczenie, niewątpliwie w oparciu o zdanie końcowe art. 45 pr. ksw. winien tym szczegółowiej zbadać, czy czynność prawna nie sprzeciwia się obowiązującym przepisom o obrocie ziemią, a przede wszystkim, czy nie stanowi ona obejścia przepisów dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej.

2. **Co to są nieruchomości ziemskie?** Ponieważ zarządzenie dotyczy obrotu nieruchomościami ziemskimi, należy ustalić, co ten termin „nieruchomości ziemskie" oznacza. W tym przedmiocie znajdujemy w ust. III wyjaśnienie, iż za nieruchomości ziemskie należy uważać wszystkie grunta, nie podlegające przepisom ustawy z dn. 25. VI. 1948 r. o podziale nieruchomości na obszarach miast i niektórych osiedli (Dz. U. R. P. Nr 35 poz. 240). Chodzi tu zatem o nieruchomości wymienione w art. 2 ust. 1 lit. a), b) i c) powołanej ustawy, a więc o nieruchomości położone w granicach administracyjnych miast, a jeżeli został ustalony obszar rozwojowy miasta, w granicach tego obszaru, następnie o nieruchomości położone w okręgach ochrony sanitarnej uzdrowisk uznanych za posiadające charakter użyteczności publicznej, wreszcie o obszary określone w art. 5 ust. 2 pkt. 2 lit. a) i b) dekretu z 2 kwietnia 1946 r. o planowym zagospodarowaniu przestrzennym kraju (Dz. U. R. P. Nr 16 poz. 109), stano-

wiące zespoły mieszkaniowe z podziałem na tereny mieszkalne i urządzenia użyteczności publicznej, tereny pod zakłady przemysłowe nieuciążliwe dla otoczenia itp. — położone poza granicami miast i ich obszarami rozwojowymi [2]).

W stosunku do tych wszystkich nieruchomości zarządzenie nie ma zastosowania, co oczywiście nie wyklucza potrzeby uzyskania potrzebnych zezwoleń na przeniesienie własności, jeżeli jest to nakazane szczególnymi przepisami. Dotyczy to m. in. wyżej wymienionych nieruchomości położonych poza granicami miast i ich obszarów rozwojowych, oraz poza granicami okręgów sanitarnych uzdrowisk (art. 3 p. 1 ustawy poz. 240/48), jak również wszystkich nieruchomości poddanych tej ustawie, o ile te nieruchomości objęte są prawomocnymi orzeczeniami dotyczącymi przebudowy ustroju rolnego, a to aż do czasu zakończenia postępowania związanego z tą przebudową (art. 3 p. 2 powołanej ustawy poz. 240/48).

Zatem poza wyżej wymienionymi gruntami, wszystkie inne nieruchomości należy uważać za nieruchomości ziemskie i stosować do nich przepisy zarządzenia, o ile dyspozycje szczególne nie zwalniają od tego [3]).

3. **Do jakich nieruchomości ziemskich zarządzenie się nie odnosi?** Konieczność przedkładania przez strony w braku zezwolenia właściwych władz na przeniesienie własności (zbycie lub podział) nieruchomości ziemskich zaświadczenia wymienionego w ustępie III p. 2 zarządzenia (stwierdzającego, że nieruchomość będąca przedmiotem czynności prawnej jest nieruchomością włościańską (rustykalną) i nie ulega przejęciu na cele reformy rolnej na podstawie dekretu z dn. 6. IX. 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej) odpada, gdy przedmiotem czynności prawnej

---

[2]) Definicja nieruchomości ziemskich przyjęta w treści zarządzenia pokrywa się w zasadzie z definicją, którą znajdujemy w § 1 rozporządzenia wykonawczego z dnia 12. IX. 1919 r., ogłoszonego w Nr 206 Monitora Polskiego z 1919 r., a odnoszącego się do tymcz. rozp. Rady Ministrów z dn. 1 września 1919 Nr 73 poz. 428, według której za nieruchomości ziemskie w rozumieniu powołanego rozp. tymcz. Rady Ministrów uważać należy nieruchomości położone poza okręgiem miast.

[3]) Z powyższego wynika, że zarządzenie winno być również stosowane przy obrocie nieruchomościami ziemskimi, stanowiącymi własność Kościoła Katolickiego.

są nieruchomości nadane na zasadzie dekretów z dn. 6. IX. 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz. U. R. P. Nr 3 z 1945 r. poz. 13) i z dnia 6. IX. 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziem Odzyskanych i b. W. M. Gdańska (Dz. U. R. P. Nr 49 poz. 279), oraz w przypadku gdy przeniesienie własności następuje na rzecz instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego. Te wyłączenia są uzasadnione tym, iż w omawianych trzech przypadkach nie można mówić o obchodzeniu przepisów dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej, przeciwko czemu zarządzenie jest skierowane.

Oczywiście obrót tymi nieruchomościami podlega dotychczasowym przepisom, w szczególności, o ile chodzi o nieruchomości nadane w trybie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej ograniczeniom z art. 13 tegoż dekretu [4]), zaś odnośnie do nieruchomości nadanych w trybie dekretu o ustroju rolnym i osadnictwie na Z. O. i obszarze b. W. M. Gdańska — ograniczeniom na zasadzie tymcz. Rozp. Rady Min. z dn. 1. IX. 1919 (p. niżej pod 4) i na zasadzie obwieszczenia Rady Związkowej Rzeszy z 15. III. 1918 (p. niżej pod 5). Niezależnie od powyższego wszystkie nieruchomości położone w pasie granicznym podlegają z tego tytułu szczególnym ograniczeniom obrotu.

---

[4]) Interpretacja art. 13 ust. (1) dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej nastręcza pewne trudności. W myśl tego przepisu gospodarstwa utworzone na podstawie powołanego dekretu nie mogą być w całości ani w części dzielone, sprzedawane, wydzierżawiane i zastawiane. Chodzi tu o wykładnię wyrażenia „dzielone w całości lub w części" oraz o odpowiedź na pytanie, czy zakaz ten obejmuje tylko sprzedaż, a nie dotyczy innych sposobów zbycia, jak darowizna, wyposażenie, zamiana. Władze ziemskie, o ile wiadomo, rozciągają zakaz art. 13 na wszystkie rodzaje zbycia. O ile pod pojęcie sprzedaży można podciągnąć wszelkie nabycie odpłatne, a więc również zamianę i umowę o dożywocie z art. 599 kod. zob., odnośnie umów darowizny i wyposażenia sprawa jest bardziej skomplikowana. Klucz do zrozumienia intencji ustawodawcy leży mianowicie m. zd. właśnie w wyrażeniu dotyczącym dzielenia w całości lub części. Ustawodawca miał tu niewątpliwie na myśli „działy"' w rozumieniu Kodeksu Nap., które obejmowały również darowizny całych nieruchomości lub ich części. Opierając się na tym i stosując analogię do innych obszarów prawnych poza obszarem b. mocy. Kod. Nap., możemy znaleźć uzasadnienie rozszerzającej interpretacji, stosowanej przez władze ziemskie.

O ile chodzi o nieruchomości, nadane w trybie ustawy z dnia 28 grudnia 1925 r. o wykonaniu reformy rolnej (Dz. U. R. P. Nr 1/1926 poz. 1) zarządzenie winno być do obrotu tymi nieruchomościami stosowane, ponieważ tego rodzaju nieruchomości nie zostały wyłączone spod dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej z 6. IX. 1944 r. W odniesieniu jednak do tych nieruchomości nadanych w trybie omawianej ustawy, które na zasadzie ustawy z dnia 14 kwietnia 1937 r. (Dz. U. R. P. Nr 36 poz. 272) o ograniczeniu obrotu nieruchomościami powstałymi z parcelacji poddane zostały ograniczeniom, zarządzenie praktycznie nie ma zastosowania, ponieważ w myśl art. 2 nieruchomości te poddane są ogólnemu zakazowi zbywania w całości lub części, dzielenia, wydzierżawiania, zastawiania i obciążania bez zezwolenia władzy i w tym przypadku zaświadczenie, o którym mowa w ustępie III p. 2 zarządzenia, nie może być wydane, a gdyby nawet zostało wydane i przedłożone do aktu nie miałoby to znaczenia prawnego.

4. **Stosowanie rozporządzenia tymczasowego Rady Ministrów z dn. 1 września 1919, normującego przeniesienie własności nieruchomości ziemskich (Dz. U. R. P. Nr 73 poz. 428).** W świetle zarządzenia rozporządzeniu temu należy poświęcić szczególną uwagę, ponieważ stanowi ono, obok dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej, drugą podstawę wydania omawianego zarządzenia i użyte zostało jako oręż w walce z obchodzeniem przepisów o reformie rolnej.

Rozporządzenie to zostało wydane na zasadzie ustawy z dnia 2 sierpnia 1919 r. (Dz. U. R. P. Nr 64 poz. 384) o upoważnieniu Rządu do wydania rozporządzenia, normującego przenoszenie własności nieruchomości ziemskich. Art. 1 tej ustawy upoważnił Rząd, aby do czasu uchwalenia przez Sejm ustawy regulującej obrót ziemią w myśl uchwalonych w dn. 10 lipca 1919 r. zasad reformy rolnej, wydał rozporządzenie z mocą ustawy, normujące przenoszenie własności nieruchomości ziemskich. Na tej podstawie wydane zostało omawiane rozp. z dn. 1. IX. 1919 r., które mimo wydania już dwóch ustaw o reformie rolnej, zachowało po dziś dzień swoją moc, ponieważ ustawy te nie wyczerpały jeszcze całości obrotu ziemią. Rozporządzenie to stanowi ważne i niezbędne uzupełnienie zarówno ustawy z dnia 28. XII. 1925 r. o wykonaniu reformy rolnej, jak i dekretu z dn. 6. IX. 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej.

Rozporządzenie to obowiązuje na terenie całego Państwa z wyjątkiem ziem górnośląskich województwa śląsko-dąbrowskiego, na które moc tego rozporządzenia, jak wynika z dotyczącej ustawy z dn. 16. VI. 1922 (Dz. U. R. P. poz. 388), nie została rozciągnięta. W szczególności omawiane rozporządzenie obowiązuje również w województwie poznańskim i pomorskim, ponieważ ich obszar został na zasadzie traktatu wersalskiego i ustawy z dn. 1. VIII. 1919 r. (Dz. U. R. P. Nr 64 poz. 385), a zatem na miesiąc przed wydaniem omawianego rozporządzenia, włączony do Rzeczypospolitej Polskiej. W praktyce jednak to rozporządzenie nie było na tym obszarze prawnym dotychczas stosowane ze względu na istnienie innych, częściowo dalej idących przepisów, regulujących obrót nieruchomościami ziemskimi.

Omawiane rozporządzenie zasadniczo obowiązuje również na obszarze Ziem Odzyskanych i b. Wolnego M. Gdańska, na który dekretem z dn. 13 listopada 1945 r. (Dz. U. R. P. Nr 51 poz. 295) zostały rozciągnięte wszystkie przepisy obowiązujące w b. dzielnicy pruskiej. Ma ono więc zastosowanie zarówno do nieruchomości ziemskich, należących do autochtonów, jak i do takichże nieruchomości osadniczych. Jednakże o ile chodzi o grunta osadnicze, zarządzenie, jak wyżej wspomniano pod 3), wyłącza obrót nimi spod obowiązku składania przewidzianych w tym zarządzeniu zaświadczeń.

Omawiane rozporządzenie z dn. 1. IX. 1919 r. stanowi w art. 1, iż umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich wymagają dla swej ważności poprzedniego zezwolenia władzy państwowej. Odnosi się to tylko do przeniesień własności aktami między żyjącymi, nie zaś na wypadek śmierci. Rozporządzenie rozciąga się również na przypadki przeniesienia własności w rodzinie, oraz przewiduje szereg wyjątków spod rygoru uzyskania zezwolenia, jak m. in. przeniesienie własności na rzecz instytucji państwowych i komunalnych (co znalazło swój oddźwięk w zarządzeniu) i, co najważniejsze w praktyce, przypadki gdy chodzi o „nieruchomość włościańską (rustykalną).“

Pojęcie nieruchomości „włościańskiej (rustykalnej)“ było dotychczas rozmaicie interpretowane. Na obszarze b. mocy prawnej k. cyw. austr. gruntami rustykalnymi nazywano, bez względu na obszar i ich ewentualne pochodzenie z dawnych

gruntów dworskich, wszystkie te nieruchomości, które były wpisane do ksiąg gruntowych prowadzonych w sądach grodzkich, w odróżnieniu od t. zw. gruntów tabularnych, obejmujących wielką własność, która posiadała księgi gruntowe w sądach okręgowych. Na obszarze b. moc. ob. Kod. cyw. Nap., gdzie pojęcie „nieruchomości rustykalnej" było nieznane, za grunta „włościańskie" uważano zgodnie z terminologią, użytą w przepisach z 11/23 czerwca 1891 r. o trybie alienacji osad i gruntów włościańskich, grunta zapisane do tabel likwidacyjnych, wobec czego stosowano ograniczenia wynikające z rozp. z dn. 1. IX. 1919 r. tylko do nieruchomości ziemskich, pochodzących z parcelacji lub do obszarów dworskich. Sąd Najwyższy orzeczeniem z 2/13. IX. 1931 r. Nr Sp. I. C. 1420/31 wypowiedział opinię, że za nieruchomości włościańskie uważać należy wszelkie nieruchomości ziemskie drobnych rolników, o ile obszarem nie przewyższają 20 ha.

Jak wynika z ust. II zarządzenia, Ministerstwo Rolnictwa i Reform Rolnych, w którego ręku znajduje się wykonanie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej, wyraziło pogląd, że za nieruchomości włościańskie (rustykalne) w rozumieniu rozp. z dn. 1. IX. 1919 r. uważać należy nieruchomości ziemskie, należące do osób, których łączny obszar władania nie przekracza norm przyjętych dla gospodarstw na podstawie dekretu P. K. W. N. z dn. 6. IX. 1944 r. Normy te uzależnione od jakości gleby, ustalone są zarządzeniami Ministra Rolnictwa i R. R. wydanymi na zasadzie art. 20 wym. dekretu.

Z powyższego wynika, że o uznaniu gospodarstwa za włościańskie nie rozstrzyga pochodzenie gruntu, lub osoba właściciela, czy właściwość sądu, lecz decydują tylko kryteria obszarowe, które jednak nie są stałe, lecz zależą od takich warunków, jak jakość gleby lub położenie nieruchomości. Należy oczekiwać, iż normy te jednak zostaną podane do publicznej wiadomości, tak aby zainteresowani z góry wiedzieli, czy nieruchomość podlega ograniczeniom obrotu. W obecnym stanie rzeczy osoby zainteresowane będą z zasady najpierw zwracały się do władzy ziemskiej o uzyskanie zaświadczenia, że nieruchomość ma charakter włościański, a dopiero gdy im to zostanie odmówione, wniosą podanie o zezwolenie na przeniesienie własności. O ile chodzi o praktykę notarialną, stan taki przedstawia mniejszą niedogodność, stanowi on jednak poważną trudność dla pracy

sędziego prowadzącego księgi wieczyste, który rozpatrując wnioski o wpis z aktu, do którego nie dołączono przewidzianego w zarządzeniu zaświadczenia, nie będzie zorientowany, czy nieruchomość podlega, czy nie podlega ograniczeniom obrotu w myśl omawianego rozp. dn. 1. IX. 1919 r.

Ponieważ przyjęte przez Ministerstwo Rolnictwa i R. R. kryterium nieruchomości włościańskiej mówi nie o obszarze stanowiącym własność danej osoby, lecz o jej łącznym „obszarze władania", które to pojęcie nie jest dostatecznie jasne, należy przyjąć, iż Ministerstwo Rolnictwa i R. R. ma tu na myśli stan faktycznego posiadania na prawach właścicieli, bez względu na uregulowany tytuł własności, oraz w przypadku gdy małżonkowie są właścicielami dwóch różnych nieruchomości, łączny obszar tych gospodarstw.

Uznanie danej nieruchomości na włościańską ma tylko znaczenie dla danej czynności prawnej, gdyż obszar władania zbywcy może każdej chwili ulec zmianie i przy jego zwiększeniu nieruchomość może przyznany uprzednio charakter włościański stracić.

Należy zwrócić uwagę, iż skutkiem zarządzenia, pewne przepisy rozporządzenia z dn. 1. IX. 1919 r. dotyczące postępowania przy uzyskiwaniu zezwoleń, tracą swe praktyczne znaczenie. Nie będzie można w przyszłości sporządzić czynności na tej zasadzie, że w określonym terminie nie nadeszła odpowiedź odmowna, w każdym przypadku będzie być musiało przedłożone albo zezwolenie na przeniesienie własności, albo zaświadczenie, iż nieruchomość jest włościańską i nie podlega przejęciu na reformą rolną.

Należy podkreślić, iż tylko te dwa zasadnicze momenty stanowią przedmiot wspomnianego zaświadczenia. Zaświadczenie to nie stanowi więc surogatu zezwolenia, nie jest zależne od swobodnego uznania władzv i nie wchodzi tu w grę badanie innych momentów, jakie muszą być rozpatrywane przy wydawaniu zezwoleń, a więc badanie osoby nabywcy, korzyści gospodarczych itp.

5. **Stosowanie obwieszczenia (rozporządzenia) Rady Związkowej Rzeszy z dn. 15. III. 1918 (Dz. U. Rzeszy str. 123) w świetle zarządzenia.** Obwieszczenie to obowiązuje na obszarze b. dzielnicy pruskiej, t. zn. województwa ponańskiego i pomorskiego,

poza tym na obszarze Ziem Odzyskanych (dekret z 13 listopada 1945 r. Dz. U. R. P. Nr 51 poz. 295) oraz również na ziemiach górnośląskich województwa śląsko-dąbrowskiego, które wchodziły poprzednio w skład Rzeszy niemieckiej. Wymaga ono do skuteczności powzdania gruntu, ustanowienia praw rzeczowych odnośnie nieruchomości, przeznaczonych pod uprawę rolną, lub leśną powyżej 5 ha, zatwierdzenia właściwej władzy. Zatwierdzenie to nie jest potrzebne przy czynnościach prawnych państwa, gminy lub innej korporacji lub zakładu prawa publicznego i przy czynnościach prawnych między małżonkami, albo osobami spokrewnionymi, lub spowinowaconymi ze sobą w prostej linii, albo do drugiego stopnia w linii bocznej. Kryteria dla udzielenia zatwierdzenia są natury gospodarczej.

W związku z tym obwieszczeniem pozostaje zagadnienie, dotyczące stosowania i zasięgu prawnego rozporządenia Komisariatu Nacz. Rady Ludowej z 25 czerwca 1919 r. (Tyg. Urz. Nr 27 poz. 85/25) o zezwoleniu na przewłaszczenie nieruchomości, w myśl którego przewłaszczenie nieruchomości położonych na terytorium podlegającym Komisariatowi N. R. L. w Poznaniu może nastąpić jedynie za przedstawieniem pisemnego zezwolenia Urzędu Osadniczego w Poznaniu, którego kompetencje przeszły obecnie na Urząd Wojewódzki, jako władzę ziemską. (Należy zauważyć, iż rozporządzenie to nie obowiązuje na Górnym Śląsku, który nie podlegał Komisariatowi N. R. L. w Poznaniu, ani Min. b. dzielnicy pruskiej).

Na tle tych przepisów powstały wątpliwości, czy oba te rozporządzenia obowiązują obok siebie równolegle, czy też przepisy obwieszczenia z 15. III. 1918 zostały przez rozporządzenie z 25. VI. 1919 r. uchylone. Najwyższy Trybunał Administracyjny orzekł (zb. wyr. N. T. A. z 1924 r. Nr 308 i Orzeczn. Sądów Polskich T. III poz. 524) iż oba te rozporządzenia obowiązują obok siebie, że rozporządzenie z 25. VI. 1919 r. bynajmniej nie uchyliło, ani nie zmieniło przepisów obwieszczenia z 15. III. 1918 r., lecz jedynie określiło władze kompetentne do wydawania zezwoleń na przeniesienie własności, względnie zatwierdzeń (te terminy są w danym przypadku jednoznaczne), uregulowanych w obwieszczeniu z 15. III. 1918 r.

Pogląd ten wypowiedziany przez instancję miarodajną znajduje wyraźne oparcie w licznych przepisach ustawowych,

z których wynika, że oba te rozporządzenia obowiązują obok siebie równolegle i wzajemnie się uzupełniają. Wymienić tu należy art. 30 ust. 1 rozp. Pr. R. P. z 2. IV. 1927 o rozbudowie miast (Dz. U. R. P. z 1936 r. Nr 10 poz. 107), art. 1 ustawy z 24. III. 1933 r. o wyłączeniu terenów budowlanych spod działania przepisów o przebudowie ustroju rolnego (Dz. U. R. P. Nr 27 poz. 230) i art. 12 ustawy z dn. 14. IV. 1937 r. o ograniczeniu obrotu nieruchomościami powstałymi z parcelacji (Dz. U. R. P. Nr 36 poz. 272).

Mimo to orzecznictwo sądów poszło po linii odmiennej, stojąc na stanowisku, iż rozp. z 25. VI. 1919 r. stanowi samodzielne uregulowanie obrotu nieruchomościami, w myśl którego każde przewłaszczenie nieruchomości ziemskich, bez wyjątków przewidzianych w obwieszczeniu z 15. III. 1918 r., wymaga zezwolenia. Istnieje więc taki stan, że władze administracyjne stosują obwieszczenie z 15. III. 1918 i uznają objęte tym obwieszczeniem zwolnienia, natomiast władze sądowe żądają w każdym przypadku zezwolenia na przewłaszczenie, z konieczności zadawalając się surogatem tego zezwolenia w postaci zaświadczenia władzy ziemskiej, że w danym przypadku zezwolenie nie jest potrzebne (p. Orzecz. Sądu Najw. tom I poz. 66, tom III poz. 193 i tom VI poz. 114, oraz uchwała Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 31 XII. 1935 r. Cz. X/1306/35 ogłoszona w Nr 3—4 P. N. 1936 r. str. 34).

Po wydaniu zarządzenia powyższa kontrowersja traci swe praktyczne znaczenie, gdyż wydawanie zarówno zaświadczeń, jak i zezwoleń pozostaje w ręku tej samej władzy ziemskiej. Zarządzenie, cytując obwieszczenie z 15. III. 1918 r., odzwierciedla pogląd Ministerstwa Sprawiedliwości, iż obowiązuje ono w całej rozciągłości, a zatem wraz ze zwolnieniami, w tym obwieszczeniu przewidzianymi.

W związku z podniesionymi ostatnio wątpliwościami, czy wymienione obwieszczenie i rozporządzenie wobec wejścia w życie prawa rzeczowego w ogóle obowiązują (p. Dr P r ą d z y ń s k i, P. N. Nr 2—3 z 1947 r.) wydana została opinia Departamentu Ustawodawczego (ogłoszona w Nr 7 D. P. P. z 1947 r.). Opinia ta pomija w ogóle milczeniem istnienie obwieszczenia z 15. III. 1918 r., a zajmuje się wyłącznie rozporządzeniem z 25. VI. 1919 r., traktując je tym samym, jako samodzielną

dyspozycję prawną. Departament Ustawodawczy wypowiedział się w tej opinii, iż przepisy rozporządzenia z 25. VI. 1919 r. nadal obowiązują mimo wejścia w życie prawa rzeczowego, że jednak notariusze mogą sporządzać akty przeniesienia własności nieruchomości bez uprzedniego zezwolenia, które ma być traktowane jako przesłanka dojścia do skutku czynności prawnej i może być uzyskiwane i przedkładane sądowi już po sporządzeniu aktu.

W świetle zarządzenia stosowanie się w praktyce do tej opinii Dep. Ustawodawczego ulega ograniczeniu, gdyż notariusze są obecnie obowiązani w każdym przypadku domagać się przedłożenia im uprzedniego zezwolenia czy zaświadczenia jeszcze przed sporządzeniem aktu.

6. **Przepisy o trybie alienacji, wydzierżawiania lub oddawania w zastaw osad i gruntów włościańskich z 11/23. VI. 1891 r. (ros. 76/1891 poz. 821),** obowiązujące na obszarze b. mocy prawnej Kod. cyw. Nap. oraz X tomu Zwodu Praw, muszą być w dalszym ciągu ściśle przestrzegane i zarządzenie nie ma żadnego wpływu na wykonywanie tych przepisów. Przepisy te nie przewidują wydawania żadnych zezwoleń, ani zatwierdzeń, niezachowanie ich skutkuje bezwzględną nieważność z mocy samego prawa. W myśl art. 13 tych przepisów osady i grunty włościańskie, tj. zapisane do tabeli likwidacyjnej i aktów nadawczych, mogą być dzielone na części pod następującymi warunkami: a) ażeby pozostająca przy osadzie właściciela część wynosiła najmniej 6 morgów, b) aby każda część, na którą grunt się dzieli sama w sobie, albo w połączeniu z gruntem sąsiednim osoby, w której posiadanie przechodzi, zawierała najmniej taką przestrzeń, zatem 6 morgów. Pamiętać należy jednak, że wskutek nowej definicji gruntów włościańskich w ujęciu zarządzenia bynajmniej nie nastąpiło żadne rozszerzenie zasięgu prawa z r. 1891 na te nowe grunta „włościańskie". Ograniczenia prawa z 1891 r. nadal odnoszą się tylko do gruntów tabelarycznych, natomiast zarządzenie odnosi się do wszelkich nieruchomości, zatem obrót tymi gruntami włościańskimi tabelarycznymi podlega również ograniczeniom tymcz. rozp. z 1. IX. 1919 r. oraz postanowieniom zarządzenia.

7. **Obrót nieruchomościami w pasie granicznym.** Zarządzenie podkreśla wyraźnie w ustępie IV. że ma ono zastosowanie

również do obrotu nieruchomościami w pasie granicznym, niezależnie od ograniczeń na zasadzie art. 13 rozp. Prez. R. P. o granicach Państwa z dn. 23. XII. 1927 r. (Dz. U. R. P. Nr 11 poz. 83) oraz § 1 rozp. Min. Spraw Wewn. z dn. 22. I. 1937 r. (Dz. U. R. P. Nr 12 poz. 84). W myśl tych przepisów notariusze nie mogą sporządzać aktów przeniesienia własności nieruchomości przed uzyskaniem przez nabywców uprzedniego zezwolenia wojewody dla nabywcy. Ponieważ jednak na zasadzie § 34 powołanego rozporządzenia z 22. I. 1937 r. w brzmieniu rozp. z dn. 1. VII. 1937 r. (Dz. U. R. P. Nr 51 poz. 401) wojewodowie są uprawnieni do wyłączania pewnych kategorii osób od ograniczeń obrotu w pasie granicznym i na tej zasadzie zostały w niektórych województwach wydane zarządzenia zwalniające pewne kategorie osób spod tych ograniczeń, oraz ponieważ w pasie granicznym obowiązują także inne ograniczenia obrotu o charakterze ogólno-państwowym i dzielnicowym i mogą również zachodzić próby obchodzenia przepisów o reformie rolnej, stosowanie zarządzenia na tych obszarach ma swoje pełne uzasadnienie.

8. **Szczególne dyspozycje zarządzenia co do Górnego Śląska.** Na obszarze Górnego Śląska, na którym rozporządzenie z dn. 1. IX. 1919 r. (p. wyżej pod 4) nie obowiązuje, treść zaświadczenia, będącego warunkiem do sporządzenia czynności prawnej, dotyczącej przeniesienia własności, a więc zbycia lub podziału nieruchomości, musi mieć nieco inne brzmienie niż na pozostałych obszarach Państwa. W tekście tego zaświadczenia oprócz danych co do obszaru nieruchomości będących we władaniu właściciela, znajduje się tylko stwierdzenie, że nieruchomość dotycząca nie ulega przejęciu na cele reformy rolnej. Kryteria dotyczące włościańskiego charakteru nieruchomości, które wywodzą się z rozp. tymcz. Rady Min. z dn. 1. IX. 1919 r., nie mają tutaj żadnego zastosowania, również ustalane przez Ministerstwo Rolnictwa i R. R. normy obszarowe gospodarstw włościańskich nie mogą być przy wydawaniu zaświadczeń na Górnym Śląsku brane pod uwagę. Jedynie moment, czy nieruchomość ulega czy nie ulega przejęciu na cele reformy rolnej będzie rozpatrywany przez wydającą zaświadczenie powiatową władzę administracji ogólnej, jako władzę ziemską.

*

Omówione właśnie zarządzenie ogłoszone zostało w Nr. 12 r. b. Dziennika Urzędowego Ministerstwa Sprawiedliwości, jako pismo okólne z 20. X. 1948 r. w sprawie **obchodzenia przepisów o przeprowadzeniu reformy rolnej.** Pismo to opiewa w całości, jak następuje:

Do Obywateli Prezesów Sądów Apelacyjnych i Okręgowych oraz do Rad Notarialnych.

I. Doszło do mojej wiadomości że na tle rozbieżnej wykładni pojęcia „nieruchomość włościańska (rustykalna)", sformułowanego w art. 2 p. a) rozporządzenia tymczasowego Rady Ministrów z dnia 1. IX. 1919 r. (Dz. U. R. P. Nr 73, poz. 428), oraz innych przepisów, dotyczących obrotu nieruchomościami ziemskimi, wytworzyła się, przy sporządzaniu notarialnych aktów przeniesienia własności nieruchomości ziemskich, — praktyka, która umożliwia obejście przepisów dekretu P. K. W. N. z dn. 6. IX. 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz. U. R. P. Nr 3 z 1945 r., poz. 13).

II. Ministerstwo Rolnictwa i Reform Rolnych wyraziło pogląd, że za nieruchomości włościańskie (rustykalne) w rozumieniu wym. rozp. Rady Min. z dn. 1. IX. 1919 r., **które to nieruchomości wyjęte są spod ograniczeń obrotu w tym rozporządzeniu ustalonych,** — uważać należy nieruchomości ziemskie, należące do osób, których łączny obszar władania nie przekracza norm, przyjętych dla gospodarstw, utworzonych na podstawie dekretu P. K. W. N. z dn. 6. IX. 1944 r. Normy te, uzależnione od jakości gleby, ustalone są zarządzeniami Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych, wydanymi na zasadzie art. 20 cytowanego dekretu.

III. W związku z powyższym zarządzam, iż odnośnie nieruchomości ziemskich, **za które uważać należy wszystkie grunta nie podlegające przepisom ustawy z dnia 25. VI. 1948 r. o podziale nieruchomości na obszarach miast i niektórych osiedli** (Dz. U. R. P. Nr 35, poz. 240), sporządzanie przez notariuszów aktów przeniesienia własności, a więc zbycia lub podziału tych nieruchomości, może nastąpić tylko po przedłożeniu przez strony:

1) **zezwolenia** właściwych władz na przeniesienie własności, wydanego na podstawie przepisów, regulujących obrót nieruchomościami ziemskimi

   albo

2) **zaświadczenia,** że nieruchomość, będąca przedmiotem czynności prawnej, jest nieruchomością włościańską (rustykalną) w rozumieniu rozp. tymcz. Rady Min. z dn. 1. IX. 1919 r. Dz. U. R. P. Nr 73,

poz. 428, i nie ulega przejęciu na cele reformy rolnej na podstawie dekretu z dn. 6. IX. 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz. U. R. P. Nr 3, poz. 13).

Na obszarze Górnego Śląska, na którym rozp. tymcz. Rady Min. z dn. 1. IX. 1919 r. nie obowiązuje, zaświadczenie obejmować winno dane, dotyczące łącznego obszaru nieruchomości, będących we władaniu dotychczasowego właściciela, oraz stwierdzenie, że nieruchomość, będąca przedmiotem przeniesienia własności (zbycia lub podziału), nie ulega przejęciu na cele reformy rolnej na zasadzie dekretu z dn. 6. IX. 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej.

Zaświadczenie, o którym mowa w p. 2, wydaje właściwa powiatowa władza administracji ogólnej jako władza ziemska. Notariusz obowiązany jest powołać to zaświadczenie w treści aktu i załączyć je do oryginału aktu.

Potrzeba przedłożenia zaświadczenia odpada, gdy czynność prawna dotyczy nieruchomości, nadanych na zasadzie dekretów z dnia 6. IX. 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej i z dnia 6. IX. 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziem Odzyskanych i b. W. M. Gdańska, — oraz gdy przeniesienie własności następuje na rzecz instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego.

Zwracam uwagę, że złożenie zaświadczenia (pkt 2) nie zwalnia jednak od uzyskania zezwolenia na czynność prawną, o ile jest ono przewidziane w przepisach szczególnych — jak obwieszczenie Rady Związkowej Rzeszy z dn. 15. III. 1918 r. (Dz. U. Rzeszy str. 123) — ustawa z dn. 14. IV. 1937 r. o ograniczeniu obrotu nieruchomościami, powstałymi z parcelacji (Dz U. R. P. Nr 36, poz. 272), art. 13 dekretu z dn. 6. IX. 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej i inne.

IV. Zarządzenie niniejsze stosuje się w pasie granicznym niezależnie od ograniczeń obrotu nieruchomościami na zasadzie art. 13 rozp. Prez. R. P. o granicach Państwa z dn. 23. XII. 1927 r. (Dz. U. R. P. Nr 11 z 1927 roku, poz. 83), oraz § 1 rozp. Min. Spraw Wewn. z dn. 22. I. 1937 r. (Dz. U. R. P. Nr 12, poz. 84).

V. Na zasadzie art. 42 prawa o notariacie polecam bezzwłocznie podanie przez Rady Notarialne do wiadomości wszystkim notariuszom — treści tego zrządzenia z poleceniem ścisłego przestrzegania zawartych w nim wskazań.

PIOTR ZUBOWICZ

Z PRAWA AGRARNEGO Z. S. S. R.

O USTROJU KOŁCHOZÓW

(NA PODSTAWIE ZESPOŁOWEJ PRACY WYDAWNICTWA INSTYTUTU PRAWNEGO AKADEMII NAUK Z. S. S. R.)

Kołchoz jest to wytwórcza spółdzielnia, dobrowolne zrzeszenie rolników dla wykonania wspólnej zespołowej pracy na dużych obszarach rolnych, stanowiących własność Państwa, a przez Państwo oddanych w wieczyste użytkowanie temuż zrzeszeniu. (Zgodnie z art. 3 Stalinowskiej Konstytucji: ziemia, jej wnętrza, wody, lasy, przemysłowe przedsiębiorstwa, fabryki, kopalnie, środki komunikacyjne stanowią wyłączną własność państwa).

Za podstawowe prawo regulujące jak wewnętrzne tak i zewnętrzne stosunki kołchozu należy uważać Stalinowski wzorowy Statut rolniczo-gospodarczego zrzeszenia, tak zwanej arteli zatwierdzonej przez Centralny Komitet Wszechrosyjskiej Komunistycznej Partii dnia 17 lutego 1935 r.

„I tak jak klasa robotnicza związana jest swą pracą z państwową własnością, tak robotnicy rolni związani są ze spółdzielczą własnością kołchozów" (Podstawy Radzieckiego Państwa i Prawa, str. 466).

„To powiązanie z różnymi formami socjalistycznej własności decyduje o różnicy rozwojowych dróg obydwu klas. Ogólnie jednak rozwój obydwu klas zmierza do tego samego celu — do komunizmu". (M o ł o t o w).

Najwyższym organem kołchozu jest **ogólne zebranie** członków w którego kompetencji leży wybór Kierownika i zarządu, przyjęcie lub zwolnienie z członkostwa, zatwierdzenie budżetu,

wysłuchiwanie sprawozdań i udzielanie pełnomocnictw do rozporządzania majątkiem kołchozu.

Zarząd jest wybierany na lat 2 i składa się z 5—9 członków w zależności od wielkości kołchozu. Zarząd jest organem wykonawczym i zgodnie z art. 22 Ust. o arteli Kierownik winien zwoływać Zarząd co najmniej 2 razy na miesiąc dla omówienia spraw bieżących i podjęcia decyzji.

Członkiem kołchozu może zostać każdy mężczyzna lub kobieta po ukończeniu 16 roku życia. Do kołchozu nie przyjmują dawnych „kułaków" i osoby pozbawione praw wyborczych. Przyjęcie na członka odbywa się na ogólnym zebraniu prostą większością głosów przy obecności $^1/_2$ członków kołchozu.

Nowoprzyjęty członek wnosi jako udział posiadane przez siebie narzędzia i środki produkcji, które z chwilą jego wstąpienia do kołchozu stają się własnością spółdzielni i w razie potrzeby udzielane są członkowi do użytkowania. Zwolnieni są od wnoszenia udziałów członkowie przyjęci na członków z powodu ukończenia lat 16, a żyjący w kołchozie w poszczególnych zagrodach chłopskich (art. 9), których udział został już wniesiony.

Wystąpienie z kołchozu lub przeniesienie się z jednej spółdzielni do innej może nastąpić tylko z uzasadnionej ważnej przyczyny i to za zgodą ogólnego zebrania członków, zatwierdzoną przez rejonowego Kierownika oddziału gospodarstwa rolnego.

Wykluczenie członków z kołchozu może nastąpić tylko w wyjątkowych wypadkach i jest uważane jako środek ostateczny po wyczerpaniu wszelkich innych dla usunięcia dezorganizacji w wewnętrznych stosunkach współżycia kołchozowego. Usunięcie może nastąpić tylko na podstawie decyzji ogólnego zebrania członków, na którym obowiązuje kwalifikowana większość ($^2/_3$). Postanowienie to jest zaskarżalne do rejonowego Komitetu wykonawczego i aż do rozpatrzenia sprawy przez Komitet rejonowy kandydat do usunięcia zachowuje wszystkie prawa członka (art. 4 postanowienia z dnia 19 kwietnia 1938 r., o zakazie wykluczania członków z kołchozu).

Podstawą do usunięcia może być niewykonanie rocznego minimum pracy, odmowa odpowiedniego zadysponowania posiadanym ponad normę bydłem, oddanie w dzierżawę innej

osobie przydzielonej członkowi działki do jego osobistej uprawy, a także wszelkie czyny dezorganizujące gospodarstwo kołchozu.

Prawa członków. Statut gwarantuje wszystkim członkom równość praw i obowiązków. Każdy członek kołchozu ma obowiązek osobistej pracy w kołchozie i za swą pracę otrzymuje płacę odpowiednią do ilości przepracowanych norm i rodzaju pracy, w naturaliach (ordynaria) i pieniężnym wynagrodzeniu.

Każda rodzina ma na własną potrzebę zagrodę gospodarczą z przydzielonym kawałkiem ziemi uprawnej do osobistej uprawy. Zagroda chłopska jako specjalna instytucja prawna przewidziana jest w Konstytucji Stalinowskiej. Na podstawie art. 7 tejże Konstytucji każda zagroda chłopska w kołchozie poza dochodem z ogólnego gospodarstwa kołchozu, zgodnie ze statutem rolnej arteli ma w swym posiadaniu niewielką działkę ziemi, na której prowadzi pomocnicze gospodarstwo, dom mieszkalny, pewną ilość bydła i ptactwa, drobny inwentarz gospodarczy; zagroda w kołchozie stanowi własność wszystkich mieszkańców zagrody, nie wyłączając dzieci. Zagroda chłopska ma prawną osobowość i jako gospodarcza jednostka opłaca podatki. Członkowie kołchozu posiadają prawo pasania bydła na wspólnych pastwiskach. Kołchoz obowiązany jest w razie potrzeby dostarczać koni dla obróbki pozostawionej w użytkowaniu ziemi, jak również udzielać narzędzi rolniczych.

Rozróżniamy więc dwutorowość gospodarczą kołchozu — wspólne gospodarstwo na będących w użytkowaniu kołchozu użytkach rolnych i gospodarstwo rodzinne na działce przydzielonej zagrodzie chłopskiej. Ten stan, jak stwierdza w swych pracach Instytut Prawny Akademii Nauk w ZSSR, jest formą przejściową i z rozwojem w kołchozie wyższej kultury rolnej dwutorowość stanie się zbędna. Odbędzie się to drogą ewolucji od gospodarki socjalistycznej do komunizmu w jego czystej formie.

Kontrola. Kołchozy znajdują się pod kontrolą partyjnych i państwowych organów, które odpowiedzialne są za stan gospodarczy i polityczny kołchozów.

Główną ich pieczą jest, by został wykonany państwowy plan robót rolnych i by racjonalnie prowadzona była gospodarka hodowlana.

Ważną rolę w rozwoju gospodarki rolnej zajmują rejonowe oddziały rolne. Współpracują one w organizowaniu wsi, w prawidłowym ustaleniu planu zasiewów, podniesieniu kultury rolnej, powiększeniu pogłowia, w racjonalnym rozplanowaniu robot, podniesieniu wydajności pracy, w ujednostajnieniu i usprawnieniu prowadzenia ksiąg i buchalterii. Na ich pieczy leży dostarczanie również ziarna do siewu.

Oddziały rejonowe rolnictwa pomagają i popierają inicjatywę poszczególnych kołchozów w różnych poczynaniach kulturalnych np. elektryfikacji, radiofonizacji itp.

W ścisłym związku z kołchozami współpracują stacje maszyn i traktorów. Są to organizacje państwowe, które wykonują określony zakres prac w kołchozie i zostają w ścisłym związku z kołchozami w organizowaniu prac na terenie kołchozów.

Kontrolę nad prawidłową działalnością kołchozów w pierwszym rzędzie wykonuje gmina rady (sowiety). Zaznajamiają się one ze sprawozdaniami kołchozów i mają prawo zawieszać bezprawne decyzje.

Wydziały wykonawcze rad rejonowych rejestrują Statuty oddzielnych kołchozów, rozpatrują skargi wykluczonych członków na postanowienia ogólnych zebrań, zatwierdzają sprawozdania komisji rewizyjnej, zatwierdzają budżety kołchozów, rejestrują umowy kołchozów zawarte ze stacjami maszyn i traktorów.

Najwyższym organem do spraw kołchozów jest Rada do spraw kołchozów przy Radzie Ministrów ustanowiona w r. 1946.

Do jej zadań należy stwarzanie najlepszych warunków dla rozwoju kołchozów, podnoszenie ich produkcyjności, intensywności i wydajności pracy pracowników rolnych przez wynagradzanie przodowników, do jej kompetencji należy również zwoływanie periodycznych zjazdów przedstawicieli członków.

Rada spraw kołchozu daje obowiązujące wskazówki dla ministerstw i organów miejscowych zmierzające do likwidacji różnych niedociągnięć lub nadużyć i pociągnięcia do odpowiedzialności winnych tychże nadużyć.

Majątek kołchozów. Zgodnie z art. 5 Konstytucji Z. S. S. R. socjalistyczna własność w Z. S. S. R. ma formę własności państwowej lub też formę spółdzielczej własności kołchozów, stanowiących własność poszczególnych kołchozów i spółdzielni.

Należy zauważyć, że w stosunkach socjalno-ekonomicznych własność kołchozów nie różni się od socjalistycznej własności państwa, zasadniczo bowiem do państwa należy dominialna władza nad ogólnym majątkiem i tylko w konkretnych wypadkach państwo przy zachowaniu swej kontroli przelało jus utendi korzystania i rozporządzania instytucji spółdzielczej.

Własność kołchozów jako jednego z rodzaju własności socjalistycznej składa się:

1) z kolektywizacji wniesionych przez członków narzędzi i środków produkcji,

2) z dotacji państwowej materialnych wartości, a w szczególności z dotacji i narzędzi produkcji otrzymanych z likwidacji mienia byłych „kułaków", ocenionych na 400 milionów rubli (Podstawy radzieckiego państwa i prawa, str. 487),

3) z powstałych materialnych wartości kołchozu otrzymanych na skutek zespołowej pracy kolektywu członków kołchozu,

4) z nabytych przez kołchoz materialnych dóbr z transakcji prywatnych.

Co do dóbr powstałych z kolektywizacji narzędzi i środków produkcji, to należy zauważyć, że kolektywizacja ta następuje przez dobrowolne zrzeczenie się członków własności i stanowi bezsporny majątek kołchozów ze wszystkimi atrybutami własności.

Podmiotem prawa własności kołchozu jest kołchoz. Nie tworzy on wspólnego majątku z funduszem państwowym. Majątkiem swym rozporządza sama organizacja, obowiązana jest tylko wyliczyć się przed ogólnym zebraniem członków kołchozu. Ocena celowości gospodarki należy do organów państwowych.

Ziemia nie jest własnością kołchozu i pozostaje tylko w wieczystym jego użytkowaniu. Również przedmiotem własności kołchozu nie mogą być przedsiębiorstwa przemysłowe nie związane z produkcją rolną.

Przedmiotem własności kołchozu są natomiast społeczne przedsiębiorstwa z ich żywym i martwym inwentarzem, produkcja jako wynik zespołowej pracy oraz ogólne budynki.

Własnością więc kołchozów mogą być wszystkie przedmioty z wyjątkiem tylko tych, których własność jest zmonopolizowa-

na w ręku państwa lub które są w wyraźnej sprzeczności z linią rozwoju sektora spółdzielczości rolnej.

W majątku kołchozu rozróżniamy różne kapitały, mające specjalne przeznaczenie. Przede wszystkim zasadniczym jest kapitał żelazny, później odróżniamy kapitał nasienny, kapitał rezerwowy, furażu itp. Oprócz tego tworzy się fundusz z pewnych odliczeń zarobkowych członków, sumy znajdujące się na tym rachunku są jednak zwracane członkom w razie wystąpienia z kołchozu.

Prawo rozporządzania własnością kołchozu leży w kompetencji ogólnych zebrań kołchozu. Zarząd i kierownik działają tylko w ramach udzielonych im pełnomocnictw. Zarząd kołchozu sporządza preliminarz budżetu podlegający zatwierdzeniu ogólnego zebrania członków. Zarząd winien ściśle przestrzegać wykonania budżetu.

Zgodnie z art. 12 wzorowego statutu rolnych arteli Zarządowi przysługuje prawo do czasu wyjaśnienia sprawy zbiorów, wydatkowania preliminarza budżetu tylko do wysokości 70%. Pozostałe 30% stanowią rezerwy i po zakończeniu zbiorów mogą być wydatkowane jedynie na podstawie uchwał zgromadzenia członków.

Kołchoz ma osobowość prawną i odpowiada swym majątkiem za zobowiązania wobec państwa i państwowych organizacji, kooperatyw i poszczególnych obywateli.

Pewne fundusze i inwentarz rolny są wyjęte spod egzekucji.

Ochrona majątku kołchozu. Według art. 131 Konstytucji — „każdy obywatel Z. S. S. R. ma obowiązek strzec i powiększać ogólną socjalistyczną własność, jako źródło i podstawę ustroju radzieckiego, jako źródło bogactwa i potęgi ojczyzny, jako źródło dobrobytu i kultury wszystkich pracujących." Osoby usiłujące przywłaszczyć socjalistyczną własność są wrogami ludu.

Dekret z dnia 4 czerwca 1947 przyrównał własność społeczną do własności państwowej. Wychodząc z tych przesłanek, wszelki zamach na majątek kołchozu jest karany, jak za przestępstwo kwalifikowane, pozbawieniem wolności i zesłaniem do obozu pracy na przeciąg lat 5—8 wraz z konfiskatą osobistego majątku.

Osoby nadzorujące, o ile nie doniosą o wiadomym im usiłowaniu lub dokonanym czynie, są karane więzieniem do lat 2.

Gospodarka kołchozu. Kołchoz jest wielkim rolnym przedsiębiorstwem socjalnym, gospodarującym zgodnie z zakreślonym planem. Wykonanie planu i zobowiązań wobec państwa stanowią treść i cel istnienia kołchozów. Zarząd i poszczególni członkowie powinni dbać o podniesienie wydajności ziemi, zasianie selektywnym ziarnem, użycie sztucznych nawozów itp. Kołchoz winien również mieć pieczę nad gospodarką hodowlaną. Prawie przy każdym kołchozie istnieją fermy hodowlane. Każdy kołchoz powinien wykorzystać pociągową siłę inwentarza, narzędzia rolnicze, nasiona i wszystkie środki produkcji należące do kołchozu, jak również używać traktora, młocarni, siewników i inne maszyny dostarczone przez państwo — poza tym dbać, by wszystkie te rzeczy były w stanie dobrym, zdatnym do użytku (art. 6 statutu rolnej arteli).

Również kołchoz powinien dbać o podniesienie wydajności i jakości pracy swych członków, dbać o włączenie kobiet w zasięg swych prac, wychowywać swych członków w ideologii zespołowej wspólnej pracy, wskazywać cel i zadania socjalistycznej własności dla dobra ogółu, walczyć z ciemnotą, przesądami i nawykami poszczególnych członków kołchozu. Prace winny być wykonywane ściśle według planu zakreślonego przez państwo i wszelkie odstępstwa od tego planu są wzbronione, np. na terenach węglowych eksploatacja węgla (biedaszyby) jest wzbroniona.

Praca. Wszystkie prace w kołchozach w zasadzie winny być wykonane przez członków. Wyjątek stanowią prace wymagające specjalnych znajomości i przygotowania, jako to prace agronomów, weterynarzy, inżynierów, techników, lekarzy itd. Także dopuszczalny jest w wyjątkowych wypadkach najem czasowych pracowników dla wyjątkowo sezonowych prac, o ile takowe nie mogą być wykonane przez członków kołchozu. Odnosi się to także do robót budowlanych. Najem specjalistów i pracowników czasowych może się odbyć tylko na podstawie postanowień ogólnego zebrania członków.

Jednostką pracy w kołchozie jest brygada. Brygadzie przydziela się dla zespołowej pracy na cały czas robót rolnych pewien kompleks do uprawy. Brygadzie przydziela się narzędzia

i odpowiednią liczbę bydła roboczego, uprzęży. Pracę w brygadzie wydziela brygadier. Roboty wykonuje się i oblicza na „dni pracy" („trudodni"). Zarząd kołchozu wypracowuje normy pracy ulegające wykonaniu i określa je pracodniami. Każdy członek ma książeczkę pracy, do której brygadier wnosi ilość pracy wykonanej w jednostkach „dni pracy". Nie zawsze przepracowany dzień pracy odpowiada normie dnia pracy — może być większy lub mniejszy. Za minimum jednostki dnia pracy wypłaca się 3 kg ziarna za dzień, co nie przesądza dodatkowej zapłaty przy podziale zysków o czym niżej.

Skala jest zależna od wyników urodzaju i dochodowości gospodarki rolnej. Dla podniesienia wydajności jest wskazane przez prawo 5-letniego planu gospodarczego na lata 1946—1950 premiowanie najbardziej czołowych robotników przez powiększenie zaliczonych jednostek dni pracy do 10—20%.

System dodatkowej zapłaty za pracę członków kołchozu za wykonanie planu ponad normę i podniesienie stanu produkcyjności inwentarza żywego podniosło zainteresowanie członków kołchozu co do wyników ich prac, a tym samym wpłynęło dodatnio na intensywność gospodarki rolnej i wydajności plonów, co zostało stwierdzone w oficjalnych sprawozdaniach.

W ostatnich czasach organy państwowe zwróciły uwagę na przerost administracyjnego aparatu w gospodarce kołchozów i wydany został cały szereg rozporządzeń, aby zjawisko to jako niepożądane ukrócić.

Ażeby wychować członków kołchozu i wpoić im zasady sumiennej zespołowej pracy dla dobra ogólnego, została wprowadzona ścisła dyscyplina; pijaństwo podczas pracy, jest surowo karane.

Kołchozy są organiczną częścią socjalistycznego systemu gospodarki narodowej i podział dochodów następuje na tychże socjalistycznych zasadach, jakie obowiązują w państwowych przedsiębiorstwach z uwzględnieniem właściwości gospodarstw typu spółdzielczego.

Przy podziale rocznych zysków wydziela się część na wykonanie zobowiązań względem państwa, część na wykonanie ogólnych społecznych potrzeb kołchozu, zarówno o charakterze produkcyjnym jak i konsumcyjnym, resztę produkcji i środ-

ków płatniczych dzieli się pomiędzy członków, biorąc za podstawę przepracowane jednostki dni pracy.

Na konkretne zobowiązania względem państwa składają się: 1) wykonanie obowiązkowych dostaw w naturaliach, ziarnie, ryżu, ziemniakach, nasionach oleistych, jarzynach, owocach, sianie, mięsie, mleku, wełnie i innych produktach; 2) zapłata podatku dochodowego i opłat asekuracyjnych; 3) zwrot pożyczek zaciągniętych u państwa; 4) dostawy plonów produkcji zgodnie z zawartymi umowami.

Po wykonaniu zobowiązań wobec państwa reszta zysków, jak zaznaczono wyżej, idzie na pokrycie zapotrzebowań produkcyjnych i konsumcyjnych i na podział pomiędzy członków na podstawie „pracodni".

Zgodnie z art. 11 i 12 statutu część dochodu przelewa się na rachunek funduszu nasiennego i zaopatrzenia furażowego oraz funduszu pomocy potrzebującym a niezdolnym do pracy członkom kołchozu. Przy podziale zysków kołchoz powinien mieć na uwadze potrzeby kulturalnie i pokrycie administracyjnych wydatków gospodarczych.

Do chwili ostatecznego podziału zysków zarządowi zezwala się na wydawanie awansów dla członków na poczet przepracowanych przez nich „pracodni". Awans w ziarnie może stanowić 15% oddanego państwu zboża. Pieniężne awansy wydaje się członkom na żądanie w rozmiarze 50% za przepracowane „pracodnie".

Tak się mniej więcej w wielkim skrócie przedstawia ustrój prawny kołchozu.

Na zakończenie zaznaczam na podstawie prac uczonych radzieckich, że wprowadzenie kolektywnej pracy na roli podniosło w wielkim stopniu wydajność ziemi, dało możność zastosowania w pracy na roli najnowszej techniki, najnowszych zdobyczy wiedzy agronomicznej i pozwoliło na racjonalniejsze zagospodarowanie wielkich obszarów rolnych. Podczas ostatniej wojny kołchozy z największym powodzeniem przyczyniły się do rozwiązania ciężkiego problemu wyżywienia ludności.

PRAWO I POSTĘPOWANIE SPADKOWE

BRONISŁAW DOBRZAŃSKI

POSTĘPOWANIE Z DZIEDZINY STWIERDZANIA PRAW DO SPADKU:

CZY UCZESTNIK POSTĘPOWANIA NIESPORNEGO O STWIERDZENIE PRAW DO SPADKU MOŻE WYTOCZYĆ POWÓDZTWO PRZEWIDZIANE W ART. 70 PRAWA SPADKOWEGO?

Pytanie objęte powyższym tytułem należy do zagadnień w dotychczasowej literaturze prawniczej szczególnie spornych, a przy tym ma znaczenie nie tylko teoretyczne, lecz ogromną też doniosłość dla praktyki. Toteż warto do tego zagadnienia wciąż powracać w pogoni za najszczęśliwszym rozwiązaniem.

Wspomnę w pierwszym rzędzie „priora" dotychczasowej dyskusji, o tyle oczywiście, o ile są mi znane.

Prof. Jan Gwiazdomorski w artykule pt. „Stanowisko prawne spadkobiercy według polskiego prawa spadkowego" (P. N. maj-czerwiec 1947 r., str. 433) wyraził m. in. (str. 447) następujący pogląd: „Prawomocne postanowienie o stwierdzeniu praw spadkobiercy do spadku nie rozstrzyga... ostatecznie sprawy, kto jest spadkobiercą. Osoby, które uczestniczyły w postępowaniu, wdrożonym na skutek wniosku o stwierdzenie praw do spadku, nie mogą wprawdzie żądać ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu spornym (art. 43 k. p. n.). Możliwość ta stoi jednak otworem przed osobami, które w tym postępowaniu nie uczestniczyły, jeśli postanowienie o stwierdzeniu praw do spadku narusza ich prawa (art. 44 k. p. n.)".

Przeciwko powyższemu poglądowi o zamknięciu drogi powództwa z art. 70 pr. spadk. dla uczestników postępowania niespornego wystąpił Dr Aleksander Wolter (P. N. 7-8/47, str. 95), na co znów Prof. Gwia-

zdomorski zareagował bezpośrednio obroną i bliższym uzasadnieniem swego stanowiska (P. N. 7-8/47, str. 99).

W dalszym ciągu wychodzić będę z założenia, że Czytelnikom znana jest dokładnie treść powyższej polemiki.

W sprawie tej wypowiedział się jeszcze, choć z bardzo krótkim uzasadnieniem Dr. Kazimierz Karakulski (P. N. 11/47, str. 397), zajmując w ostatecznym wyniku stanowisko, reprezentowane przez Prof. Gwiazdomorskiego.

Zajęcie stanowiska przeze mnie w tej sprawie rozbiło się na dwa etapy. Sedno zagadnienia tkwi w stosunku, jaki zachodzi między art. 70 pr. spadk. z jednej strony a art. 43 i 44 k. p. n. z drugiej i ten stosunek właśnie w polemice różnie był ujmowany. Drogowskazem jednak w tym zakresie może być dokładna uprzednia analiza stosunku wzajemnego, jaki zachodzi między normami art. 43 i 44 k. p. n. Analizę tę podałem w odpowiedzi prawnej w „Dodatku Cywilistycznym" do „Państwa i Prawa" (2/48, str. 121). Odpowiedź ta została jednogłośnie aprobowana przez Komitet Redakcyjny tego „Dodatku" w składzie, w jakim Komitet ten stale od dwóch przeszło lat aprobuje wszystkie odpowiedzi prawne w piśmie tym ogłaszane. Podkreślam to dlatego, że ta odpowiedź będzie fundamentem dalszych mych wywodów, a przy dorzucaniu swego głosu do dwugłosu polemicznego prawników o takim autorytecie, jak Prof. Gwiazdomorski i Dr Wolter, miło jest móc się powołać na cudzy autorytet, stojący poza własną podstawową konstrukcją, która — ze względu właśnie na aprobatę — nabiera poniekąd charakteru wyniku pracy zespołowej.

Nie mogę tu powtarzać się, więc tylko powołuję się w całości na uzasadnienie tej odpowiedzi. Podkreślę tylko, że u samego wstępu odpowiedź zaznaczała, iż porusza właśnie problem wynikły w omawianej dyskusji, a w szczególności kontrowersję poglądu (Dr. Woltera), iż art. 44 k. p. n. stanowi „wyjątek o charakterze ogólnym", czyli „stanowi inaczej", niż zasada art. 43 k. p. n., z odmiennym zapatrywaniem, streszczonym według wywodów Prof. Gwiazdomorskiego. Odpowiedź oświadczała się przeciwko tezie Dr. Woltera. Mogło by to stwarzać pozory zajęcia przeze mnie stanowiska w ostatecznym problemie także przeciwko Dr. Wolterowi. W rzeczywistości jednak — mogę antycypować — jestem właśnie gorącym zwolennikiem jego poglądu i — poza tym jednym zdaniem o art. 44 k. p. n. jako wyjątku od zasady art. 43 k. p. n. (zdaniem zresztą nie związanym wcale w sposób konieczny z resztą uzasadnienia) — odpowiada mi w pełni także uzasadnienie tego poglądu.

Ostatecznie moja odpowiedź prawna szła drogą samodzielną i stwierdzała, że przesłanki zastosowania art. 43 i 44 k. p. n. są odmienne, a w szczególności:

1) **Norma art. 44 k. p. n. dotyczy tylko tego, „kto w postępowaniu niespornym nie uczestniczył“, gdy przepis art. 43 k. p. n. takiego ograniczenia nie zna.**

2) **Wyrok w procesie, przewidzianym w art. 43 k. p. n. in fine stanowi „zmianę stosunku prawnego, ustalonego w postępowaniu niespornym“, gdy w powództwie z art. 44 k. p. n. nie można żądać takiej zmiany, a jedynie — przy utrzymaniu w mocy prawomocnego orzeczenia niespornego — „dochodzi się swych praw“, jeżeli „zostały one naruszone postanowieniem“, czyli zmierza się do wyrównania ujmy w sferze uprawnień powoda.**

3) **Art. 43 k. p. n. stwarza regułę niedopuszczalności postępowania spornego, „o ile ustawa nie stanowi inaczej“ czyli nie zachodzi przewidziany w ustawie wyjątek od tej zasady. gdy z art. 44 k. p. n. — przy zachodzących poza tym pozostałych przesłankach tego przepisu — wynika nie znająca w zasadzie wyjątków reguła dopuszczalności drogi procesu.**

Warto może jeszcze podkreślić, że stwierdzenie ad 2), mające decydujące znaczenie dla dalszych rozważań, — oprócz wyraźnie przemawiającego za nim uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej — uzyskało też w międzyczasie aprobatę w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W szczególności w orzeczeniu z dnia 27 listopada 1947 r. — C. II. 1916/47 Sąd Najwyższy stwierdza m. in., że art. 44 k. p. n. „jest odpowiednikiem art. 382 k. p. c. Tak, jak wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej, nie dopuszczającą nowego procesu, tylko między tymi samymi stronami, jeżeli w szczególnych przypadkach ustawa nie stanowi inaczej, prawomocne postanowienie w postępowaniu niespornym nie wiąże osoby, która w postępowaniu nie uczestniczyła, i jeżeli postanowienie narusza prawa tej osoby, może ona dochodzić swych praw mimo zapadłego postanowienia, które poza tym pozostaje w mocy“.

Podobnie w orzeczeniu C. I. 196/48 Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż z treści art. 44 k. p. n. wynika, iż „osoba, która nie była uczestnikiem postępowania niespornego, może pomimo zapadłego w tym postępowaniu prawomocnego postanowienia dochodzić swych roszczeń... w drodze postępowania spornego, przez co rozumieć należy wystąpienie do sądu w drodze powództwa o roszczenia materialno-prawne... a nie o uchylenie prawomocnego postanowienia, zapadłego w postępowaniu niespornym“.

Tezy omawianej odpowiedzi prawnej, przetransponowane na płaszczyznę właściwego już problemu, to jest stosunku art.

70 pr. spadk. do norm art. 43 i 44 k. p. n., znakomicie ułatwiają orientację.

W polemice przy ocenie powyższego stosunku zaznaczyły się dwie metody. Dr W o l t e r ocenia art. 70 pr. spadk. przede wszystkim odrębnie w zestawieniu z samym tylko przepisem art. 43 k. p. n. Prof. G w i a z d o m o r s k i odrzuca tę metodę i staje na stanowisku, że należy „tylko rozważać... czy art. 70 pr. spadk. zawiera odstępstwo od zasad wyrażonych w art. 43, 44 k. p. n.", które w dalszym ciągu nazywa „zasadami ogólnymi". Której z tych metod należałoby przyznać pierwszeństwo? Już z treści odpowiedzi prawnej wynika, że pierwszej.

Przeciwko drugiej metodzie przemawia już to samo, że takich „ogólnych zasad" art. 43 i 44 k. p. n. łącznie po prostu — jak sądzę — nie ma, a co najmniej nie ma ich w zakresie, o który idzie przy rozważanym zagadnieniu. Żeby móc mówić o „zasadach ogólnych" art. 43 i 44 k. p. n. łącznie, trzebaby wykazać, że zasady te są tym przepisom wspólne. Tymczasem normy te łączy to, że obie wchodzą w skład rozdziału normującego „stosunek do postępowania spornego", lecz na tym się ta wspólność też — przynajmniej w grubszych zarysach — już wyczerpuje, gdyż poza tym oba przepisy normują ten stosunek na innym odcinku i w zupełnie odmienny sposób, a więc nie na zasadach ogólnych wspólnych, lecz właśnie na zasadach — w stosunku do siebie — przeciwstawnych. Wynika to już dostatecznie z — ciągle na nowo cytowanej — odpowiedzi prawnej, i zresztą dozna jeszcze uwypuklenia w dalszych moich wywodach. Tu chciałbym zbliżyć się zaraz do sedna sprawy.

W przepisach art. 43 i 44 k. p. n. poszukuje się ewentualnych wskazówek dla odpowiedzi na pytanie, czy uczestnik postępowania niespornego może wytoczyć powództwo z art. 70 pr. spadk. Teza, która negatywną odpowiedź na to pytanie chciałaby uzasadnić ogólnymi zasadami norm art. 43 i 44 k. p. n., musiałaby logicznie być wyprzedzona wykazaniem, że wspólną, ogólną zasadą norm powyższych jest to, iż nie odnoszą się one do osób, które uczestniczyły w postępowaniu niespornym. Tymczasem takie wykazanie jest niemożliwe, gdyż taka przesłanka jest spełniona tylko odnośnie art. 44 k. p. n., a zawodzi, gdy idzie o normę art. 43 k. p. n.

Nie wiem, czy zdołałem należycie zrozumieć całość wywodów Prof. Gwiazdomorskiego. Wydawałoby mi się, że raczej

nie stawia on i stawiać nie zamierza tezy, że art. 43 k. p. n. nie odnosi się do uczestników postępowania niespornego. Jednakże „z ostrożności“ a także wobec niezbyt w tym punkcie jasnego dla mnie stanowiska Dr. Karakulskiego, poświęcę parę uwag temu zagadnieniu, oczywiście znowu w pierwszym rzędzie — dla skrócenia — powołując w całości odnośną część odpowiedzi prawnej.

Zdanie art. 43 k. p. n., że „nie można żądać w drodze postępowania spornego zmiany stosunku prawnego, ustalonego w postępowaniu niespornym“, chyba zupełnie oczywiście odnosi się do wszystkich zainteresowanych, a więc i tych, którzy w nim nie uczestniczyli.

Czy jest jakaś podstawa logiczna do zacieśnienia kręgu osób, których przepis ma dotyczyć, w stosunku do tegoż przepisu *in fine*, zawierającego zastrzeżenie — „o ile ustawa nie stanowi inaczej“? Logicznie uzupełniony ten przepis wszakże oznacza to, że wyjątkowo — na podstawie szczególnej ustawy wolno będzie właśnie żądać „w drodze postępowania spornego zmiany stosunku prawnego, ustalonego w postępowaniu niespornym“.

A gdyby znów szukać jakichś logicznych wskazówek, w stosunku do kogo należy oczekiwać takiego wyjątkowego odmiennego unormowania, nie pozostawałoby nic innego, jak odpowiedzieć, że oczywiście w stosunku do tego, komu w zasadzie — w myśl pierwszej części art. 43 k. p. n., tego właśnie nie wolno czynić, czyli w stosunku do każdego zainteresowanego, bez względu na jego uczestnictwo w sprawie. To wszystko oczywiście z zastrzeżeniem, że szczególna ustawa mogłaby i w tym zakresie poczynić jakieś rozróżnienia.

Nie mogę też dojrzeć — zwłaszcza wobec zasadniczej rozbieżności dróg art. 43 i 44 k. p. n. — niczego, co by pozwalało dopatrywać się jakiegoś refleksu, padającego od strony art. 44 k. p. n. właśnie tylko na samą ostatnią część normy art. 43 k. p. n. w kierunku zwężenia osobowego zasięgu jej dyspozycji.

Samo zresztą zestawienie pod tym względem sąsiadujących ze sobą przepisów art. 43 i 44 k. p. n. wskazuje właśnie na przeciwstawność w tym zakresie i wyklucza — moim zdaniem — przyjęcie by ustawodawca chciał i w art. 43 k. p. n. stworzyć ekspektatywę możności uchylania prawomocnych postanowień na podstawie szczególnych przepisów tylko dla osób w postę-

powaniu nie uczestniczących, a zaniedbał tylko to zaznaczyć, stwarzając przez to pełne przesłanki logiczne do argumentacji także a contrario.

Wreszcie i uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej nie mówi zupełnie o takim ograniczeniu odnośnie art. 43 k. p. n., przeciwnie przemawia nawet przeciwko możności stosowania go. Uzasadnienie to bowiem najpierw omawia inne systemy postępowania niespornego, które np. nakazują odnośnie kwestyj prejudycjalnych „odesłać strony na drogę procesu" itp., by zaraz potem (więc w logicznym związku idzie tu nadal o „strony") stwierdzić, że kodeks postępowania niespornego wychodzi z zasady równości obu postępowań (dlatego więc nie odsyła stron do drogi procesu itp.) i przewiduje niewzruszalność prawomocnych postanowień niespornych, o ile nie jest przewidziane „odstępstwo od tego przepisu". Nie ma podstaw więc, a raczej nawet miejsca i w powyższym uzasadnieniu Komisji Kodyfikacyjnej dla tezy, że takie „odstępstwa" mogą dotyczyć tylko osób, które w postępowaniu niespornym nie uczestniczyły.

Resumuję powyższą część moich wywodów:

Nie ma wspólnej zasady art. 43 i 44 k. p. n., polegającej na wyłączeniu od korzystania z drogi sporu byłych uczestników postępowania niespornego. Przeciwnie przepisy te zawierają w tym zakresie zasady przeciwstawne. Ograniczenie to obowiązuje w art. 44 k. p. n., natomiast nie obowiązuje w art. 43 k. p. n. Konsekwentnie nie ma podstaw dla ograniczającej w powyższym sensie wykładni przepisu art. 70 pr. spad. li tylko w oparciu o ogólne zasady tych przepisów.

Trzeba więc postępować metodą Dr. Woltera, to jest konfrontować przepis art. 70 pr. spadk. odrębnie z art. 43 k. p. n., a odrębnie — zresztą już raczej tylko dla sprawdzenia wyniku — z art. 44 k. p. n. Wszakże powództwo ewentualne z ustawy „stanowiącej inaczej" — w rozumieniu art. 43 k. p. n. — i powództwo z art. 44 k. p. n., to nie tylko pod względem kręgu osób uprawnionych do wytoczenia go, o czym dotychczas była mowa, lecz i poza tym, powództwa zupełnie odmienne.

W powództwie z art. 43 in fine (używam myślowego skrótu) musi się żądać „zmiany stosunku prawnego, ustalonego w postępowaniu niespornym", gdy w powództwie z art. 44 k. p. n. takie żądanie jest wykluczone, gdyż postanowienie zostaje „utrzymane całkowicie w mocy" — według wyrażenia uzasa-

dnienia Komisji Kodyfikacyjnej. Już ta ostatnia okoliczność wykazuje zupełną „incompatibilitas" tych dwóch rodzajów powództw.

Wystarczy już tylko powołać się na uzasadnienie Dr. Woltera, który — jak sądzę — dobitnie wykazał, że przepis art. 70 pr. spadk. jest ustawą „stanowiącą inaczej" w rozumieniu art. 43 k. p. n., a to w myśl jasnych kryteriów wykładni gramatycznej i logicznej. Może tylko podkreślę jeszcze, że jeśli art. 70 pr. spad. stanowi, iż „spadkobierca może w drodze powództwa żądać, aby sąd uchylił stwierdzenie praw do spadku... i aby stwierdził jego prawa do spadku", to jest to właśnie klasyczny przypadek „zmiany stosunku prawnego, ustalonego w postępowaniu niespornym" w rozumieniu art. 43 k. p. n. Uchylenie postanowienia poprzedniego i wydanie nowego o odmiennej treści, to przecież pojęcia identyczne z powyższą „zmianą". Wszelką wątpliwość musi tu zresztą wykluczyć znów uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej do art. 43 k. p. n., które mówi m. in., co następuje: „Jeżeli w postępowaniu niespornym wydane zostało orzeczenie, to nie może ono być uchylone w drodze procesu (zob. też art. 33 § 1). Kodeks przeto stanowi, że nie można w drodze postępowania spornego żądać zmiany stosunku prawnego, ustalonego w postępowaniu niespornym".

A teraz jeszcze dla sprawdzenia wyniku dotychczasowych rozważań konfrontacja powództwa z art. 70 pr. spadk. z powództwem z art. 44 k. p. n. Wystarczy znów podkreślenie, że w pierwszym musi się żądać uchylenia poprzedniego postanowienia i wydania odmiennego postanowienia, w drugim zaś nie wolno się domagać jakiejkolwiek zmiany prawomocnego orzeczenia, które ma całkowicie pozostać w mocy. Więc tu znowu dwie przesłanki wzajemnie się wyłączające.

O ileby więc przepis art. 70 pr. spadk. miał być interpretowany, jako jakiś przepis szczególny, oparty jednak o zasadę art. 44 k. p. n., to taką wykładnię mógłby usprawiedliwiać tylko zupełnie odmienny tekst normy art. 70 pr. spadk., gdyż obecny ją wyklucza.

Warto też może podkreślić — choć to już argument z dziedziny „superfluum" — że treść normy art. 44 k. p. n. — sama przez się — nie pozwala oczekiwać jakichś dalszych przepisów szczegółowszych, czy precyzujących. Norma art. 44 k. p. n. wydaje mi się wyraźnie samowystarczalna i — z natury rzeczy —

zdaje się wyłączać jakieś szczegółowsze dyspozycje. Ma ona bowiem dotyczyć nie dającej się przewidzieć i sprecyzować mnogości stanów naruszenia praw tego, kto w postępowaniu niespornym nie uczestniczył, wskutek treści postanowień w tym postępowaniu zapadłych, a więc — implicite — i takiejże mnogości sposobów naprawy tego naruszenia.

Gdyby też ustawodawca chciał ochronę przed błędnym stwierdzeniem praw do spadku utrzymać — pod względem zasięgu osobowego i przedmiotowego — li tylko w ramach zasady art. 44 k. p. n., to właściwie dalsza norma w tym zakresie byłaby zbędna. Już na zasadzie samego tylko art. 44 k. p. n. możnaby w takim razie osobie, która w postępowaniu niespornym nie uczestniczyła, przyznać prawo dochodzenia praw spadkowych przeciwko temu, komu je przyznaje błędne postanowienie o stwierdzeniu praw do spadku, oczywiście bez żądania zmiany tego postanowienia.

Ustawodawca tymczasem widocznie uważał, że utrzymywanie w mocy błędnych — w sensie materialno-prawnym — stwierdzeń praw do spadku jest niewskazane, co choćby ze względu na skutki ewentualne takich stwierdzeń z art. 47 pr. spadk. jest aż nadto zrozumiałe, i obrał drogę ochrony nie po myśli zasad art. 44 k. p. n., lecz unormowania wyjątkowego, przewidzianego w art. 43 k. p. n. in fine.

Skoro więc przepis art. 70 pr. spadk. — jak starałem się wykazać — nie może być uzupełniany zasadami art. 44 k. p. n., lecz jest lex specialis w stosunku do art. 43 k. p. n., to wyłączenie zastosowania go do uczestników postępowania niespornego musiało by znaleźć stanowczy wyraz w samej jego treści, gdy tymczasem — jak wykazał Dr Wolter — takiego ograniczenia nie tylko nie ma, lecz przeciwnie treść przepisu stanowczo przemawia przeciw takiej ograniczającej wykładni.

Wydaje mi się zresztą, że teza Dr. Woltera, uzasadniona z punktu widzenia wykładni gramatycznej i logicznej, a także systematycznej, doprowadza ponadto do wyniku tak widocznie pożądanego (nie chcąc więcej jeszcze przedłużać artykułu, nie wchodzę tu już w szczegóły), że także z punktu widzenia teleologicznego domniemywania się właściwej intencji ustawodawcy „in abstracto“ również takie samo rozwiązanie by się narzucało.

O ile by zresztą — już może mniej „oficjalnie“ — sięgnąć do wykrywania zamierzeń współtwórców redakcji ustawy „in concreto“, to polemika Dr. Woltera i Prof. Gwiazdomorskiego stawia nas w tym szczęśliwym położeniu, że mamy tę sprawę wyjaśnioną.

Dowiadujemy się więc, że Prof. Gwiazdomorski, twórca projektu prawa spadkowego, który był podstawą dalszych prac kodyfikacyjnych w tym zakresie, był zwolennikiem takiego właśnie rozwiązania zagadnienia w ustawie, jakiego broni Dr Wolter, i że — jak się zastrzega — de lege ferenda — nadal na tym samym stoi stanowisku. Dalej, że tego samego stanowiska bronił w komisji Prof. Przybyłowski. Wreszcie z enuncjacyj Dr. Woltera wynika, że wyłączenie uczestników postępowania niespornego od możności wnoszenia powództw z art. 70 pr. spad. „na pewno... nie odpowiada intencji twórców ostatecznej redakcji prawa spadkowego“.

Otóż chciałbym stwierdzić, że u mnie przynajmniej nie mogłoby się nawet obudzić jakieś uczucie „żalu“ do tych „twórców ostatecznej redakcji“ art. 70 pr. spadk. o niedostateczne wyrażenie intencyj, gdyż — moim zdaniem — jeśli w powyższej mojej drodze argumentacji nie popełniłem jakiegoś błędu myślowego (co musiałaby wykazać ewentualna dalsza dyskusja), to **obecny tekst art. 70 pr. spadk., i sam przez się i w łączności z art. 43 k. p. n., zupełnie wystarczająco jasno przemawia za tym, że na pytanie prawne tego rodzaju, jak objęte tytułem niniejszego mego artykułu, należy dać odpowiedź twierdzącą.**

JÓZEF PAWŁOWICZ

POZYCJA NOTARIUSZA
W ZACHOWAWCZYCH CZYNNOŚCIACH SPADKOWYCH

Do zakresu uprawnień notariusza w sprawach spadkowych należy również sporządzanie spisów inwentarza oraz zabezpieczanie majątku spadkowego w trybie postanowień rozdziału pierwszego dekretu o postępowaniu spadkowym.

Ponieważ cyt. dekret nie czyni istotnej różnicy między protokołem, sporządzanym w tych sprawach zarówno przez notariusza, jak i inne organa wykonawcze sądu, jako to: burmistrza, komornika lub wójta, przeto zdarza się, że niektórzy notariusze sporządzają na powyższe czynności protokoły notarialne, inni znów — sądowe.

Również ujęcie treściowe protokołów nie przedstawia w praktyce zdecydowanej jednolitości.

Zastanowić się więc należy nad następującymi aspektami poruszonego zagadnienia:

a) **jakiego rodzaju jest pozycja funkcyjna notariusza przy spisie inwentarza lub zabezpieczeniu spadku i czy sporządzany przez niego protokół z tych czynności jest protokołem notarialnym czy sądowym,** a także

b) **jakim wymogom powinien notariusz zadośćuczynić przy dokonywaniu zleconych mu czynności, aby odpowiadały one prawu, interesowi społecznemu oraz salwowały należycie uprawnienia osób zainteresowanych w spadkobraniu.**

Aby odpowiedzieć na powyższe zagadnienia stwierdzić należy, co następuje:

1) W obu omawianych przypadkach notariusz podejmuje swe czynności jako o r g a n w y k o n a w c z y s ą d u, co wynika

z art. 12, 18, 19, 20, 21 i 29 dekr. o post. spadk., a właściwość notariusza do wykonania zleconych mu czynności oznacza się w oparciu o postanowienia art. 2 cyt. dekretu.

2) O terminie spisu inwentarza notariusz zawiadamia wnioskodawcę, spadkobiercę i wykonawcę testamentu, jeżeli ich miejsce zamieszkania jest znane, a także dozorcę i zarządcę tymczasowego, jeżeli byli ustanowieni; nieprzybycie tych osób nie wstrzymuje czynności (art. 26 cyt. dekr.); nie ma natomiast potrzeby zawiadamiania tych osób przy zabezpieczaniu spadku.

3) Spisu inwentarza oraz majątku ruchomego w trybie zabezpieczenia spadku dokonuje notariusz w obecności dwóch świadków, powołanych przez spisującego; świadkiem może być zasadniczo każda osoba, nie ograniczona w zdolności do działań prawnych, w szczególności także domownicy spadkodawcy (art. 32 cyt. dekr.).

4) Do spisu inwentarza wciąga się majątek spadkodawcy z oznaczeniem wartości każdego przedmiotu, jak również długi spadku, a przy sporządzaniu opisu i oszacowania stosuje się odpowiednio przepisy o opisie i oszacowaniu, obowiązujące w postępowaniu egzekucyjnym (art. 27 cyt. dekr.), co oznacza, że spisany przez notariusza protokół powinien zawierać:

a) oznaczenie miejsca i czasu czynności,

b) imiona i nazwiska oraz miejsce zamieszkania stron, świadków i biegłych,

c) oznaczenie nieruchomości, jej granice lub oznaczenie katastralne, a w miarę możności jej obszar oraz oznaczenie hipoteczne, jeżeli nieruchomość ma założoną księgę wieczystą,

d) części składowe nieruchomości, a to budowle i inne trwale z nią połączone urządzenia, ze wskazaniem ich przeznaczenia gospodarczego, oraz przynależności,

e) osoby, w których posiadaniu znajduje się nieruchomość, jej części składowe lub przynależności,

f) umowy ubezpieczenia, dzierżawy lub zastawu z zaznaczeniem czy nieruchomość oddana jest w najem,

g) inne dla oznaczenia lub oszacowania nieruchomości istotne szczegóły,

h) wierzytelności i papiery wartościowe,

i) stwierdzone prawa i ciężary,

j) oszacowanie z podaniem jego podstaw,

k) oświadczenia osób uprawnionych do uczestniczenia przy spisie inwentarza oraz osób trzecich, zgłaszających swoje prawa do przedmiotu,

l) wzmiankę o odczytaniu protokołu,

ł) podpisy obecnych, świadków i biegłych lub wzmiankę o przyczynie braku podpisu, oraz

m) podpis notariusza.

5) Spis inwentarza obejmować winien więc nie tylko sumaryczno-porządkowe zestawienie poszczególnych pozycji majątkowych, lecz i dokładne określenie indywidualnych właściwości (o p i s) każdego przedmiotu majątkowego, a także należytą ocenę jego wartości (o s z a c o w a n i e).

Z art. 671 i 672 k. p. c. wynika, że oszacowania nieruchomości (a także ruchomości) dokonać może wierzyciel, a więc ten komu służy prawo zaspokojenia swych roszczeń z majątku dłużnika; jeżeli zaś oszacowanie nie będzie w ten sposób dokonane, należy powołać w tym celu jednego lub kilku biegłych.

Wierzycielami spadku są: dziedzic konieczny, zapisobierca oraz inni wierzyciele spadkodawcy.

Jednakże przeprowadzanie szacunku spuścizny przez te osoby powinno odbywać się tylko w wyjątkowych wypadkach i w odniesieniu do spadków o nieznacznej stosunkowo wartości, lub też gdy dopełnienie tego nie nastręczy poważniejszych trudności.

Oszacowanie przedmiotów majątkowych znaczniejszej wartości, bądź też mienia przypadłego osobom o ograniczonej zdolności prawnej, lub nieobecnym, albo też mienia o zbyt skomplikowanej strukturze gospodarczej, wreszcie spadku obciążonego zapisami lub mającego ulec podziałowi, czy też oddzieleniu od mienia spadkobiercy, należy zawsze przeprowadzać przez jednego lub kilku biegłych.

6) Protokół, dotyczący spisu inwentarza oraz majątku ruchomego w trybie zabezpieczenia spadku, p o d p i s u j ą obecni wraz z świadkami, a jeśli nie chcą lub nie mogą go podpisać, to odmowę lub niemożność podpisania stwierdza się w protokole. Oznacza to, że notariusz może sporządzić protokół nawet wów-

czas, gdy nikt z obecnych go nie podpisze, a mimo to stanowić on będzie ważny dokument publiczny na prawdziwość stwierdzonego stanu rzeczy (odpowiednik z art. 262 k. p. c.). Do protokołu mogą być dołączone plany, rysunki lub fotografie (art. 322 k. p. c.).

7) Sumę kosztów podaje notariusz w spisie inwentarza. Pod pojęciem kosztów należy rozumieć nie tylko wynagrodzenie notariusza, lecz i inne celowe wydatki, jak np. należność biegłych, koszty przejazdu lub przewiezienia rzeczy, wydatki na telefon itp., a ponadto opłaty sądowe i ewent. skarbowe.

Wynagrodzenie swoje pobiera notariusz w myśl § 26 przepisów o wynagrodzeniu, a w razie sporu o wysokość tych kosztów — oznacza je sąd, na którego postanowienie nie służy zażalenie.

8) Akta, dotyczące tak zabezpieczenia spadku, jak i spisu inwentarza, notariusz odsyła sądowi spadku.

Konfrontując wymienione wyżej pod 1) do 8) postanowienia dekretu o postępowaniu spadkowym i k. p. c. z odnośnymi przepisami prawa o notariacie, nie trudno spostrzec, że zawierają one elementy nie dające się pogodzić ze sobą. I tak:

ad 3) w przeciwieństwie do czynności dotyczących spisu inwentarza lub zabezpieczenia spadku, gdzie obecność świadków stanowi kardynalny wymóg jej ważności, obecność świadków przy sporządzaniu zwykłych protokołów notarialnych jest niezbędną tylko przy czynnościach, w których uczestniczą osoby nie umiejące lub nie mogące się podpisać, niewidomi, głusi, niemi lub głuchoniemi (art. 70 prawa o not.) oraz przy sporządzaniu testamentów (przepisy działu IV dekr. o pr. spadk.);

ad 6) w myśl art. 84 pkt. 8 prawa o not. akty notarialne (protokoły) podpisują stawający oraz osoby przywołane do aktu, z osobą zaś odmawiającą swego podpisu notariusz nie może w ogóle sporządzić czynności;

ad 7) za wykonywanie poszczególnych czynności notariusz pobiera wynagrodzenie określone stosownymi przepisami, w przypadku zaś naruszenia tych przepisów odpowiada dyscyplinarnie;

ad 8) w myśl art. 89 prawa o not. wypis aktu starczy za oryginał, wobec czego notariusz wydaje stronom wypisy rów-

nież ze sporządzonych przez siebie protokołów, podczas gdy art. 37 dekr. o post. spadk. nakłada na niego obowiązek odsyłania sądowi akt sprawy, a nie wypisu. Pojęcie „akta" należy rozumieć dosłownie, albowiem w innych przypadkach, jak np. w art. 49 dekr. o post. spadk. mówi się wyraźnie o obowiązku dostarczenia sądowi wypisu z protokołu notarialnego.

Powyższe więc względy, a w szczególności to, że przy sporządzaniu spisu inwentarza lub zabezpieczenia spadku:

1) notariusz, podobnie jak komornik, jest organem wykonawczym sądu,

2) czynności swe wykonuje w oparciu o takie przepisy dekretu o post. spadk. i k. p. c., które w wielu względach kolidują z zasadniczymi postanowieniami prawa o notariacie,

3) każda czynność notariusza w tym względzie może być zaskarżona,

4) o kosztach notariusza decyduje zasadniczo sędzia spadkowy, oraz

5) sądowi przedkłada się akta sprawy, a nie wypisy z akt —

stanowią dostateczną podstawę logiczną do przyjęcia zapatrywania, że protokół sporządzony przez notariusza, zarówno w przedmiocie spisu inwentarza, jak i zabezpieczenia spadku, jest protokołem s ą d o w y m a nie notarialnym.*)

*) Sprawa, poruszona przez Autora, ma oczywiste znaczenie praktyczne. W tym założeniu zamieściliśmy powyższy artykuł, choć nasuwa istotne wątpliwości. Toteż traktujemy sprawę jako dyskusyjną i domagającą się dalszego naświetlenia. (Przyp. R e d.)

KILKA ZAGADNIEŃ PRAKTYCZNYCH
ROZWAŻANYCH NA SEMINARIACH NOTARIALNYCH

(St. Br.) Od seminariów notarialnych, które odbywały się w lecie ubiegłego roku, dzieli nas już znaczny okres czasu. Wiele z omawianych zagadnień doczekało się w międzyczasie gruntowniejszego opracowania. Z bogatego materiału, który został oddany do dyspozycji Redakcji P. N., uważamy za celowe opublikować jeszcze tylko te zagadnienia, z dziedziny **prawa i postępowania spadkowego,** które nie zostały już szerzej omówione w druku, lub których dalsze omówienie ma znaczenie dla praktyki. Opatrujemy je własnymi uwagami w przypadkach, gdy rozwiązanie zd. n. budzi zastrzeżenia lub wymaga uzupełnienia.

Zagadnienia, roztrząśnięte na seminarium notarialnym w Toruniu, podajemy w opracowaniu Mgr Józefa Bilewicza, Notariusza w Brodnicy, z seminarium w Lublinie — w opracowaniu Adolfa Dzyra, Notariusza w Lublinie.

Z SEMINARIUM NOTARIALNEGO W TORUNIU

1. Czy postanowienie o stwierdzeniu praw do spadku stanowi tytuł spadkobierców jako właścicieli oraz w jakiej formie winien być postawiony wniosek o wpisanie własności w księdze wieczystej?

Postanowienie o stwierdzeniu praw do spadku stanowi tytuł wpisu spadkobierców jako właścicieli do księgi wieczystej, gdyż jest dokumentem, wykazującym następstwo w prawie osoby wpisanej jako właściciel (art. 27 pr. o ks. wiecz.). Wniosek o wpis winien być pisemny (art. 34 pr. o ks. wiecz.), a podpis na takim wniosku nie wymaga uwierzytelnienia notarialnego. Art. 20 pr. o ks. wiecz. przewiduje wprawdzie notarialne uwierzytelnienie podpisu na dokumencie stanowiącym podstawę

wpisu, lecz w konkretnym przypadku podstawą wpisu jest postanowienie o stwierdzeniu praw do spadku, które jest dokumentem w rozumieniu art. 20 pr. o ks. wiecz., nie zaś wniosek.

Należy zatem stwierdzić, że wniosek o wpis na zasadzie postanowienia o stwierdzeniu praw do spadku nie wymaga ani formy aktu notarialnego ani uwierzytelnienia podpisów spadkobierców.

U w a g a. Pogląd ten jest słuszny. Nie ma podstawy do żądania, aby podpis wnioskodawcy na wniosku o wpis był notarialnie uwierzytelniony.

Nasuwa się tutaj incydentalnie kwestia, czy wniosek o wpis na podstawie stwierdzenia praw do spadku lub postanowienia działowego mają podpisać wszyscy spadkobiercy, lub wszyscy nabywający prawa w wyniku działu, czy też wystarczy podpis jednego ze spadkobierców. Zd. n. wpis prawa na podstawie wymienionych postanowień sądu należy do czynności zmierzających do zachowania wspólnego prawa wszystkich współwłaścicieli i do dokonywania tych czynności jest każdy współwłaściciel, a więc w danym przypadku także każdy współspadkobierca upoważniony na zasadzie art 89 pr rz., w związku z art. 59 pr. sp.

Istnieje pogląd odmienny, iż jeśli chodzi o spadkobranie ustawowe zstępnych spadkobierców, nie wystarcza postanowienie o stwierdzeniu praw do spadku do wpisu, gdyż potrzebne jest ponadto bądź oświadczenie spadkobierców, że wyrównanie przysporzenia zostało dokonane, bądź też musi być dział spadku przeprowadzony przez sąd (art. 58, 63 pr. spadk.), a wniosek spadkobiercy musi być z podpisem notarialnie uwierzytelnionym.

U w a g a. Ten pogląd odmienny zd. n. nie opiera się na danych ustawowych. Stwierdzenie praw do spadku stwarza w myśl art. 32 i 46 pr. spadk. podstawę prawną do występowania jako następca prawny spadkobiercy. Przypuścić należy, iż koncepcja uznająca stwierdzenie praw do spadku za niedostateczną podstawę wpisu ma na oku zapobieżenie stwarzaniu w księgach wieczystych stanu niezgodnego z rzeczywistym stanem prawnym. To mogłoby się zdarzyć, gdy testament obejmuje zapisy, lub gdy w wyniku działów i zaliczeń przysporzeń ktoś spośród spadkobierców, mimo stwierdzenia jego praw, w ogóle nic ze spadku nie otrzyma, lub nie otrzyma nic w oznaczonej nieruchomości.

Nie są to jednak okoliczności, które sędzia winien mieć z urzędu na uwadze przy załatwianiu wniosku o wpis na zasadzie postanowienia

stwierdzającego prawa spadkowe, opierając się na zdaniu drugim art. 45 pr. o ksw. W szczególności o ile chodzi o zapisy, stanowią one tylko dług spadkowy (art. 2 § 1 pr. sp.), a nie prawo rzeczowe. Dział zaś spadku bynajmniej nie jest obligatoryjny i spadkobiercy nie są zmuszeni do przeprowadzania go, zaliczania sobie wzajemnie przysporzeń i domagania się zachowków. Żaden przepis ustawowy nie nakazuje składania przez spadkobierców oświadczenia o dokonaniu wyrównania przysporzeń. Spadkobierca, który obawia się, aby nie został przez wpis na zasadzie postanowienia o stwierdzeniu praw spadkowych pokrzywdzonym może żądać wszczęcia postępowania działowego jeszcze przed wydaniem takiego postanowienia, może również uzyskać wpis ostrzeżenia o swym roszczeniu na zasadzie art. 24 § 1 pr. rz., lub uzyskać w trybie art. 87 § 1 post. sp. zabezpieczenie swego zapisu.

2. Czy publiczny testament jest dokumentem wystarczającym w obrocie gruntowym, w szczególności do sprostowania księgi wieczystej w myśl art. 22 pr. o ks. wiecz., bez uprzedniego stwierdzenia praw do spadku?

Testament „publiczny" (notarialny) nie wystarcza do sprostowania księgi wieczystej. W myśl art. 22 pr. o ks. wiecz. konieczne jest uzyskanie postanowienia o stwierdzeniu praw do spadku.

Nowe prawo spadkowe w przeciwieństwie do prawa spadkowego, obowiązującego na terenie b. dzielnicy niemieckiej, nie zna podziału testamentów na publiczne i prywatne. Art. 81 pr. spadk. przewidujący formę testamentu notarialnego zamieszczony został w oddziale I rozdziału II działu I prawa spadkowego, obejmującym „testamenty zwykłe". Konsekwentnie do tego ustawa w art. 45 pr. spadkowego, stanowiąc, że na wniosek osoby zainteresowanej sąd stwierdza postanowieniem prawa spadkobierców do spadku, nie czyni żadnej różnicy między dziedziczeniem ustawowym a dziedziczeniem testamentowym, jak też nie wprowadza żadnego rozróżnienia między dziedziczeniem z mocy testamentu notarialnego a dziedziczeniem na zasadzie innego testamentu.

Z art. 46 pr. spadk. wynika, że spadkobierca może się powołać na następstwo prawne po spadkodawcy, w stosunku do osób trzecich, nie roszczących sobie praw do spadku, w charakterze spadkobiercy tylko wtedy, gdy uzyskał on stwierdzenie swoich praw do spadku.

Z treści tego przepisu wynika również, że ustawa nie czyni żadnej różnicy między testamentem notarialnym a innym. Zatem wobec braku w nowym prawie specjalnego przepisu, który by przypisywał testamentowi notarialnemu większą moc prawną, aniżeli innym testamentom, należy uznać, że testament notarialny nie może sam przez się stanowić podstawy do sprostowania księgi wieczystej w myśl art. 22 pr. o ks. wiecz., lecz konieczne jest postanowienie sądu stwierdzające prawo do spadku.

U w a g a. Zd. n. ani pytanie, ani odpowiedź nie ujmują zagadnienia właściwie. Testament nie jest nigdy podstawą wpisu, ani sam, ani łącznie z postanowieniem o stwierdzeniu praw spadkowych. Testament niezależnie od jego formy składa się w sądzie do ogłoszenia i gdy zawiera on ustawowienie spadkobierców, lub też w przypadku przewidzianym w art. 103 pr. sp. stanowi on podstawę do stwierdzenia praw spadkowych. Praktyka nie ustaliła jeszcze, czy i w jakiej formie można w toku postępowania spadkowego uzyskać podstawę prawną do wpisu własności nieruchomości przypadłej czy to jednemu ze spadkobierców, czy osobie trzeciej jako zapis. Przedstawianie jednak testamentu sądowi ksiąg wieczystych celem uzyskania takich czy innych wpisów nie ma żadnego celu.

3. Stwierdzenie praw do spadku na podstawie zaginionego testamentu.

Aby stwierdzić prawa do spadku na podstawie testamentu trzeba ustalić istnienie testamentu, jego formę i treść, gdyż bez tych ustaleń sąd nie mógłby stwierdzić, czy testament jest ważny, czy też nie, a od tych ustaleń zależne jest przyznanie lub nieprzyznanie praw do spadku na zasadzie testamentu.

Sąd w razie braku oryginału względnie wypisu testamentu, dla ustalenia istotnych faktów, w ramach art. 26 k. p. n. władny jest przeprowadzić potrzebne dowody, nawet te, którym uczestnicy sprzeciwili, mające na celu odtworzenie treści i formy testamentu. Uwierzytelniony odpis testamentu może stanowić dowód na treść i formę testamentu, ale czy stanowi on dowód oddzielnie czy też łącznie z innymi dowodami, to już zależy od uznania sądu i okoliczności sprawy.

Wynika z powyższego, że istnienie, treść, formę i skuteczność testamentu można ustalić w inny sposób, a nie tylko oryginalnym testamentem. Zasada wykrywania prawdy materialnej obowiązuje w postępowaniu spadkowym, i byłoby sprzecz-

ne z tą zasadą, gdyby ktoś był spadkobiercą testamentowym, a z powodu zniszczenia lub zaginięcia testamentu odmówiono mu praw do spadku, mimo iż treść i forma testamentu w sposób niewątpliwy zostały ustalone.

W razie podniesienia przez jednego z uczestników postępowania niespornego zarzutów, które sąd ze względu na przytoczone fakty uznał za istotne, odsyła strony na drogę postępowania spornego i zawiesza postępowanie w całości do czasu rozstrzygnięcia sporu w tej drodze — w myśl art. 76 dekr. o post. spadk.

Uwaga. Rozwiązanie powyższe budzi zastrzeżenia. Ustalenie treści zaginionego testamentu zd. n. może nastąpić tylko w trybie ustalenia stosunku prawnego w myśl art. 3 k. p. c. Musi to być przeprowadzone na drodze spornej, ponieważ żaden przepis szczególny nie przekazuje takich spraw na drogę postępowania niespornego (art. 1 k. p. n.). W wyjątkowych tylko przypadkach, o ile zachodzą warunki określone w art. 82 pr. sp,. mogłaby być wola testatora odtworzona w toku postępowania spadkowego, na podstawie zeznań świadków, jako testament szczególny.

Jeżeli ogół spadkobierców chce uszanować znaną im wolę spadkodawcy, wyrażoną w zaginionym testamencie, może to zawsze przeprowadzić odpowiednim aktem, lub ugodą sądową. W przypadku jednak braku zgody ze strony choćby jednego spadkobiercy, albo jego nieobecności, albo ograniczonej zdolności do działań prawnych, ustalenie treści testamentu może nastąpić tylko na drodze spornej. Pamiętać przy tym należy, że w ustaleniu treści zaginionego testamentu może być zainteresowany także zapisobierca, który w ogóle nie byłby uczestnikiem postępowania spadkowego, nawet o ile chodzi o zabezpieczenie jego zapisu w trybie art. 87 post. sp., jeżeli się nie wykaże testamentem.

4. Czy sąd może przyjąć na przechowanie testament jeszcze za życia testatora?

Ani prawo spadkowe ani dekret o postępowaniu spadkowym nie przewidują oddawania testamentów na przechowanie do sądu, jak to było przewidziane w prawie spadkowym niemieckim. Polskie prawo spadkowe postawiło sprawę testamentów na innej płaszczyźnie.

Art. 81 spadk. nakłada na notariusza obowiązek przechowania testamentu, ale tylko w dwóch przypadkach: 1) gdy notariusz spisze w protokole ostatnią wolę spadkodawcy, podaną ustnie przez tegoż do wiadomości, 2) gdy spadkodawca wręczy

notariuszowi pismo otwarte lub zapieczętowane z oświadczeniem, iż pismo to jest jego testamentem.

W obu więc przypadkach spadkodawca musi stawić się osobiście przed notariuszem. Jeśli tego zaniecha i testament ma na przechowaniu u siebie lub u osoby trzeciej, czyni to na własne ryzyko.

W myśl art. 49 dekretu o postęp. spadk. każdy, kto ma w posiadaniu testament, a więc także notariusz obowiązany jest złożyć go sądowi niezwłocznie, gdy dowie się o śmierci spadkodawcy. Przepis ten wyraźnie mówi tylko o „złożeniu", unikając określenia „złożenia na przechowanie". Obowiązek złożenia idzie tak daleko, że sąd może nakazać złożenie testamentu osobie, u której testament się znajduje, jak również nakazać złożenie odpowiedniego oświadczenia w trybie, przepisanym dla wyjawienia przedmiotów spadkowych. Przepisy te zmierzają do tego, aby sąd w możliwie najkrótszym czasie po śmierci spadkodawcy znalazł się w posiadaniu jego testamentu i aby po uzyskaniu dowodu śmierci spadkodawcy mógł niezwłocznie otworzyć i ogłosić testament.

Celem zatem złożenia testamentu jest jak najwcześniejsze jego otwarcie i ogłoszenie. Wynika to z brzmienia art. 53 dekretu o post. spadk., w myśl którego sąd otwiera i ogłasza testament, chociażby spadkodawca zastrzegł dokonanie tych czynności w czasie późniejszym, a o terminie otwarcia i ogłoszenia sąd nie zawiadamia osób zainteresowanych. Skoro więc celem złożenia, czy to dobrowolnego, czy też (notariusz) obowiązkowego, czy wreszcie na skutek nakazu sądu, jest otwarcie i ogłoszenie testamentu, to bezprzedmiotowym staje się pytanie, czy testament jako dokument nie powinien być danym za życia testatora sądowi do specjalnego przechowania.

Jeśli więc art. 81 pr. spadk. daje spadkodawcy możność złożenia testamentu na przechowanie notariuszowi oraz jeśli się zważy, że w przepisach o kosztach sądowych nie jest przewidziana opłata od wniosku o przyjęcie testamentu na przechowanie i że celem złożenia testamentu do sądu po śmierci spadkodawcy jest otwarcie i ogłoszenie testamentu, należy dojść do wniosku, że sąd nie jest uprawniony do przyjęcia testamentu na przechowanie za życia spadkodawcy.

5. Kiedy sąd stwierdza nieważność testamentu?

Przepisy dekretu o postępowaniu spadkowym dają sądowi możność badania testamentu pierwszy raz przy okazji otwarcia i ogłoszenia, zaś drugi raz przy okazji stwierdzenia praw do spadku na podstawie tego testamentu. Art. 54—57 powołanego dekretu nie przewidują stwierdzenia ważności testamentu przy jego ogłoszeniu, a więc protokół otwarcia i ogłoszenia testamentu musi sąd sporządzić, nie wdając się w ocenę, czy testament jest ważny czy też nieważny. Dopiero na rozprawie o stwierdzenie praw do spadku na podstawie ogłoszonego testamentu sąd bada jego ważność, gdyż jeśli zachodzi oczywista nieważność testamentu, odmówi stwierdzenia praw spadkobiercy po myśli art. 78 powołanego dekretu.

6. Bezskuteczność zapewnienia w miejsce przysięgi w myśl art. 70 dekretu o post. spadk. złożonego przez spadkobiercę za pośrednictwem pełnomocnika.

Zapewnienie w miejsce przysięgi z art. 70 dekr. o postęp. spadk. musi nastąpić osobiście, a nie za pośrednictwem pełnomocnika. Ponieważ z zapewnieniem przewidzianym w art. 70 tegoż dekretu związane są skutki karne takie same jak z zeznaniami świadka, złożonymi pod przysięgą (§ 3), zapewnienie takie musi składać tylko osoba zainteresowana, zgłaszająca swe prawa do spadku. Natomiast pełnomocnik takiej osoby nie mógłby ponosić odpowiedzialności karnej w wypadku złożenia niezgodnego z prawdą zapewnienia, a tym samym to jego zapewnienie pozbawione byłoby jakiejkolwiek wartości.

Z SEMINARIUM NOTARIALNEGO W LUBLINIE

1. Czy wierzyciel ma prawo wystąpić z wnioskiem o dział spadku?

Wierzycielowi to prawo przysługuje. Gdyby miał być tego prawa pozbawiony, nie mógłby realizować swych praw i prowadzić egzekucji z majątku dłużnika.

U w a g a. Należy przyjąć, iż w danym wypadku chodzi o egzekucję do majątku spadkobiercy na zaspokojenie wierzytelności nic nie mającej wspólnego ze spadkiem. Odpowiedź opiera się niewątpliwie na znowelizowanym przez przepisy wprow. pr. rz. i pr. ksw. art. 729[6] k. p. c., który w zdaniu drugim brzmi: „Jednakże gdy współwłasność powstała wskutek

dziedziczenia, egzekucja z części ułamkowej przypadającej spadkobiercy nie może być prowadzona przed działem spadku." Z art. 60 § 1 pr. spadk. i art. 141 § 1 post. spadk. wynika jednak, iż postępowanie działowe może być wszczęte tylko na wniosek spadkobiercy. Inaczej ma się sprawa gdy chodzi o postępowanie o stwierdzenie praw do spadku, które zostaje wszczęte na wniosek „osoby zainteresowanej" (art. 45 § 1 pr. sp.), a tą osobą może być również wierzyciel jednego ze spadkobierców.

2. Czy notariusz, który dokonał spisu inwentarza lub spisu majątku ruchomego w trybie zabezpieczenia spadku, przesyła do sądu akta, czy tylko wypis protokołu obejmującego spis inwentarza lub majątku ruchomego?

Notariusz winien przesłać do sądu całe akta.

U w a g a. Odpowiedź ta zgodna jest z art. 37 dekr. o post. spadk., który brzmi: „Akta dotyczące zabezpieczenia spadku oraz spisu inwentarza odsyła się sądowi spadku." Artykuł ten byłby inaczej ujęty, gdyby miano przesyłać sądowi tylko protokół, wzgl. jego wypis, o którym mowa w art. 32 § 2 post. sp. Akta znaczą więcej niż „protokół."

Przesłanie samego wypisu byłoby niewystarczające, skoro notariusz (komornik, burmistrz, czy wójt) poza spisaniem protokółu musi wykonać także inne przewidziane w dekrecie o post. sp. i innych ustawach czynności, od których prawidłowego wykonania zależy znaczenie prawne samego spisu.

3. Czy stwierdzenie praw spadkowych winno obejmować wskazanie majątku spadkowego?

Stwierdzenie praw spadkowych wskazywać winno jedynie osoby spadkobierców i wysokość ich udziałów.

U w a g a. Seminarium w tej odpowiedzi oparło się na tekście art. 77 post. spadk. co zd. n. stanowi jednak zbytnie uproszczenie zagadnienia. Niewątpliwie w stwierdzeniu praw do spadku nie należy wskazywać majątku spadkowego, ustalać zachowków, wyjaśniać testamentów, zabezpieczać zapisów. Istnieją jednak zd. n. dane, które w stwierdzeniu praw spadkowych nie mogą być pominięte, jak np. podanie tytułu dziedziczenia, powołanie szczegółowe testamentu i inne, co do których odsyłamy do artykułu Dr Kazimierza K a r a k u l s k i e g o — P. N. zesz. XI, 1947 r. str. 391.

4. Czy art. 841 Kod. Nap. obowiązuje nadal, gdy spadkodawca zmarł przed 1 stycznia 1947 r.?

Art. 841 Kod. Nap. jest przepisem prawa materialnego i dlatego obowiązuje w tych wszystkich wypadkach, gdy postępowanie spadkowe zostało otwarte przed 1. I. 1947.

U w a g a. Rostrzygnięcie bezsporne powyższego zagadnienia nastręcza duże trudności. Art. XVIII przep. wprow. pr. sp. brzmi: „W sprawach spadkowych stosuje się prawo obowiązujące w chwili śmierci spadkodawcy..." Punkt ciężkości zagadnienia leży zatem w wyrażeniu „w sprawach spadkowych." To nas przenosi w dziedzinę proceduralną, ponieważ omawiany przepis warunkuje fakt „sprawy spadkowej", a więc jakiegoś postępowania. Abstrahując od zwykłych sporów spadkowych, pod rządem Kodeksu Nap. daje się wyodrębnić tylko postępowanie spadkowe w księdze wieczystej i postępowanie działowe, którego częścią było usunięcie na zasadzie art. 841 Kod. Nap. przez spadkobierców od działów za zwrotem ceny przelewu każdego nie uprawnionego do dziedziczenia, który nabył od współspadkobiercy część spadkową.

Oba wymienione rodzaje postępowań można uznać za samodzielne części w rozumieniu art. 49 § 2 k. p. n. Za sprawy spadkowe, o których mówi art. XVIII przep. wprow. pr. sp., można zatem uważać zd. n. tylko postępowanie hipoteczne spadkowe wszczęte przed 1. I. 1947 r. (art. XXI przep. wpr.), albo też sprawę działową będącą w toku w chwili wejścia w życie prawa spadkowego. Tylko do takiej sprawy działowej mogą się odnosić dotychczasowe przepisy materialnego prawa spadkowego o działach, powrotach itp., a więc i art. 841 Kod. Nap.

Gdybyśmy uznali takie rostrzygnięcie za wątpliwe, to i tak musimy stosownie do art. XXII przep. wprow. pr. sp. stosować nowe prawo spadkowe, co w rezultacie na jedno wychodzi.

KONTYNUOWANIE WSPÓLNOŚCI MAJĄTKOWEJ

W jakim czasokresie pozostały przy życiu małżonek, w razie zawartej według kodeksu cywilnego niemieckiego ogólnej wspólności majątkowej może odrzucić kontynuowanie wspólności majątkowej po śmierci małżonka po dniu 1 stycznia 1947 r.?

Według art. XIV § 1 przepisów wprowadzających prawo małżeńskie majątkowe mają do umów małżeńskich majątkowych istniejących w dniu 1 października 1946 r. pod rządem k. c. n. zastosowanie przepisy k. c. n.

Gdy małżonkowie zawarli przed 1 października 1946 r. umowę wspólności majątkowej, a nie wykluczyli w umowie wyraźnie jej kontynuowania po śmierci jednego z małżonków, istnieje po śmierci jednego z małżonków kontynuowana wspólność majątkowa po myśli § 1483 k. c. n. pomiędzy pozostałym przy życiu małżonkiem i wspólnymi dziećmi.

Po myśli § 1484 k. c. n. pozostały przy życiu małżonek może odrzucić utrzymanie kontynuowanej wspólności majątkowej, przy czym paragraf ten mówi, że do odrzucenia mają zastosowanie między innymi przepisy §§ 1942 do 1947 k. c. n. Przepis § 1944 wyznacza czasokres do odrzucenia spadku, a więc i kontynuowania wspólności majątkowej przez pozostałego przy życiu małżonka na 6 tygodni. Prawo spadkowe w art. 35 zakreśla 6-miesięczny czasokres do odrzucenia spadku. Czy wobec tego analogicznie należy stosować do odrzucenia kontynuowania wspólności majątkowej przepis art. 35 prawa spadkowego, czy też w dalszym ciągu przepis § 1944 k. c. n.?

K. c. n. uregulował prawo odrzucenia kontynuowania wspólności majątkowej i odrzucenia spadku zupełnie jednakowo, przecież odrzucenie kontynuowania wspólności majątkowej jest p r o h e r e d e g e s t i o, a więc do pewnego stopnia czynnością spadkową. W razie odrzucenia kontynuowania wspólności majątkowej następuje normalne spadkobranie. Gdyby jednak była wątpliwość jaki czasokres należy stosować to po myśli art. XXII przepisów przechodnich do prawa spadkowego należy stosować prawo spadkowe, a więc w niniejszym wypadku po myśli art. 35 prawa spadkowego — 6-miesięczny czasokres.

JAN KNACH

OD ADMINISTRACJI

Administracja uprasza Prenumeratorów o odwrotne wyrównanie wszelkich zaległości z tytułu należności pisma.

Osobom, uporczywie zalegającym z opłatą prenumeraty, wstrzymana będzie wysyłka pisma.

Z DZIEDZINY SKARBOWEJ

JANUSZ BIAŁOBRZESKI

TRZY NOWE DEKRETY

PODATEK DOCHODOWY — SPOŁECZNE OSZCZĘDZANIE — PODATEK OBROTOWY

Ogłoszone w Dzienniku Ustaw R. P. Nr 52 dekrety z dnia 25 października 1948 r. o podatku dochodowym (poz. 414) i o podatku obrotowym (poz. 413) wprowadzają w zakresie obciążenia tymi podatkami w porównaniu z przepisami dotychczas obowiązującymi szereg istotnych zmian. Zanim przejdę do charakterystyki nowych przepisów, chciałbym — dla lepszego uwypuklenia istoty dokonanych zmian — w krótkości omówić rolę tych trzonowych w systemie danin publicznych podatków, a w szczególności podatku dochodowego, który uległ obecnie dalej idącej reformie.

Podatek dochodowy niezależnie od funkcji fiskalnej, którą spełnia w budżecie Państwa, odgrywa ważną rolę jako czynnik wpływający na odpowiedni podział dochodu społecznego, a nadto jest instrumentem, którym Państwo reguluje rozmiary planowej kapitalizacji na poszczególnych odcinkach życia gospodarczego.

Żeby podatek dochodowy mógł należycie spełniać swą rolę czynnika regulującego podział dochodu społecznego, musiały zostać poddane analizie źródła przychodów, z których podatnik czerpie dochód pod kątem widzenia udziału w uzyskaniu dochodu elementów pracy, jej rentowności oraz kapitału. Zasada sprawiedliwego podziału dochodu społecznego domaga się zróżniczkowania wysokości obciążenia podatkiem dochodowym poszczególnych rodzajów dochodu drogą wyższego obciążenia dochodów uzyskanych dzięki włożonemu kapitałowi, łagodnego

opodatkowania dochodów wypracowanych, wreszcie pośredniego tych dochodów, gdy oba wymienione elementy odgrywają równorzędną rolę, bądź nawet gdy jest dochód wypracowany, lecz rentowność włożonej pracy jest wysoka.

Reforma systemu podatkowego dokonana w 1946 r. stanowiła pierwszy etap na drodze dostosowania tego systemu do aktualnych warunków gospodarczych. Zaszłe w międzyczasie przeobrażenia na tym odcinku spowodowały konieczność pogłębienia dokonanej reformy.

Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają mi na szczegółowe omówienie wszystkich dokonanych zmian, ograniczę się zatem do podkreślenia tych istotnych momentów odmiennie regulowanych nowymi przepisami, które są ważne dla notariusza jako podatnika i płatnika podatków dochodowego i obrotowego.

Nowy **dekret o podatku dochodowym** dzieli się na cztery działy, z których: **dział I** zawiera ogólne zasady opodatkowania, określa podmiot i przedmiot opodatkowania, zwolnienia podmiotowe i przedmiotowe oraz płatność podatku; **dział II** określa wysokość opodatkowania podatników odcinka gospodarki prywatno-kapitalistycznej; **dział III**, który dzieli się na dwa rozdziały, w rozdziale pierwszym zawiera zasady i wysokość opodatkowania spółdzielczości, w rozdziale drugim zaś zajmuje się opodatkowaniem przedsiębiorczości państwowej, samorządowej i zakładów ubezpieczeń; **dział IV** wreszcie zawiera przepisy przejściowe i końcowe.

Zwracam uwagę na omówioną **nową systematykę** zastosowaną w dekrecie, gdyż ma ona istotne znaczenie przy kwalifikacji rozmiaru obowiązku podatkowego poszczególnych podatników, jako obowiązku według określonego działu dekretu, co w praktyce oznacza nie tylko stosowanie właściwej skali podatku, ale także i specyficzne dla każdego z działów pojęcie podstawy opodatkowania.

Jeżeli idzie o **zakres zwolnień** od podatku — ze zwolnienia przewidzianego dotychczas w art. 6 pkt. 6), a obecnie w art. 3 pkt. 6), dla **osób prawnych obracających dochody na cele ogólnej użyteczności,** naukowe, oświatowe, kulturalne, sportowe, wyznaniowe, dobroczynne i opieki społecznej, wyłączone zostały zakłady ubezpieczeń, a nadto **obowiązek podatkowy tej grupy podatników rozszerzony został na dochody osiągane ze wszyst-**

kich źródeł przychodów podlegających podatkowi obrotowemu, a od tego podatku nie zwolnionych, podczas gdy w przepisach dotychczasowych obowiązek ten ograniczał się tylko do przedsiębiorstw obliczonych na zysk. Uchylone zostało nadto podmiotowe zwolnienie dla związków zawodowych, które korzystać będą ze zwolnienia od podatku na tych samych warunkach co inne osoby prawne wymienione w art. 3 pkt. 6) z tym tylko wyjątkiem, że zwolnione będą nadto od dochodu osiąganego z wydawnictw własnych. Jako nowe wprowadzono zwolnienie podmiotowe dla rolniczych spółdzielni produkcyjnych, spółdzielni parcelacyjno-osadniczych oraz ośrodków maszynowych.

Nowe przepisy wprowadzają zmianę w zakresie **opodatkowania dochodów z udziałów w osobach prawnych.** Zwolnienie od podatku dochodów z udziałów w zyskach i dywidend zachowane zostało nadal jedynie do otrzymujących tego rodzaju dochody podatników, opodatkowanych według przepisów działu III, t. j. podatników sektora publicznego, jeśli idzie natomiast o podatników sektora prywatnego niezależnie od opodatkowania danej osoby prawnej od całości zysku, udziały w zyskach i dywidendy podlegać będą również opodatkowaniu u otrzymujących je udziałowców i spólników, przy czym dochody te zakwalifikowane zostały jako dochody z kapitałów. Do tej samej kategorii odmiennie od dotychczasowych przepisów zaliczone zostały dochody komandytariusza i cichego spólnika.

Zmiana nastąpiła również w zakresie **opodatkowania przychodów z gospodarstwa rolnego.** Przychody z gospodarstwa rolnego są wolne, jeżeli użytkuje je osoba podlegająca podatkowi gruntowemu, która bądź nie posiada poza gospodarstwem rolnym innych źródeł przychodów, bądź też dochód z tych źródeł nie przekracza 120.000 zł rocznie. Podlegają jednak opodatkowaniu przychody z wydzierżawienia gospodarstwa rolnego, mimo że na wydzierżawiającym ciąży obowiązek podatkowy w zakresie podatku gruntowego. Zasady ustalania nadwyżki z gospodarstwa rolnego ustalone zostaną w rozporządzeniu wykonawczym do dekretu.

Jeśli mowa o gospodarstwie rolnym, to zaznaczyć nadto należy, że w myśl przepisów dekretu **sprzedaż gospodarstwa rolnego stanowić będzie obecnie źródło przychodów podlegające opodatkowaniu** na równi ze sprzedażą innych nieruchomości gruntowych i budynkowych. Zwracam uwagę na tę okoliczność,

gdyż przy sprzedaży gospodarstwa rolnego obowiązywać będzie również — odmiennie od stanu dotychczasowego — **obowiązek poboru przedpłaty na poczet zaliczek na podatek dochodowy.**

Rozszerzony został **obowiązek podatkowy podatników podlegających ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu,** t. zn. nie mających na obszarze Rzeczypospolitej miejsca zamieszkania lub pobytu bądź siedziby lub zarządu na osiągane na terenie Polski dochody z praw autorskich oraz sprzedaży przedmiotów i praw majątkowych. To ostatnie powoduje również **rozszerzenie obowiązku poboru przedpłat na przypadki, gdy sprzedającym nieruchomość jest osoba nie mająca na terenie Polski miejsca zamieszkania lub pobytu albo siedziby lub zarządu,** dla której w myśl dotychczasowych przepisów sprzedaż nieruchomości nie stanowiła źródła przychodów.

W zakresie pojęcia **kosztów uzyskania przychodów** należy również zanotować kilka istotnych zmian. W myśl nowych przepisów niedopuszczalna jest amortyzacja inwentarza żywego, ograniczone zostało nadto prawo jednorazowego odpisania całkowitej wartości przedmiotów przez podatników prowadzących księgi handlowe tylko do tych przedmiotów, których koszt nabycia nie przekracza 20.000 zł.

Zmiana o najbardziej zasadniczym charakterze nastąpiła jednak, jeśli chodzi o podatników opodatkowanych według przepisów działu II, według którego to działu podlegają opodatkowaniu notariusze, w zakresie **pojęcia dochodu** oraz **sposobu i wysokości jego opodatkowania.**

Dekret wprowadził mianowicie zróżniczkowanie źródeł przychodów w zależności od udziału w wypracowaniu dochodu elementów pracy, jej rentowności oraz kapitału.

W oparciu o to kryterium **źródła przychodów podzielone zostały na pięć grup** (art. 9) o różnej wysokości obciążenia w tych grupach. Grupy te są następujące:

I) działalność i twórczość artystyczna, naukowa, literacka i publicystyczna, nie podlegająca przepisom o podatku od wynagrodzeń;

II) drobne rzemiosło;

III) wolne zawody służby zdrowia i techniczne;

IV) przedsiębiorstwa handlowe, przemysłowe i usługowe,

gospodarstwa rolne, zakłady rzemieślnicze nie zaliczone do II grupy oraz pozostałe wolne zajęcia zawodowe i zatrudnienia o celach zarobkowych (do tej grupy należą dochody notariatu);

V) nieruchomości, kapitały, dzierżawa, jeśli idzie o przychód wydzierżawiającego, oraz sprzedaż przedmiotów i praw majątkowych.

Opodatkowanie podatkiem dochodowym dokonywać się będzie w dwóch fazach, a mianowicie od **dochodu cząstkowego** i **dochodu ogólnego.**

Dochodem cząstkowym jest suma nadwyżek ze źródeł przychodów należących do jednej grupy. U podatnika, który posiada kilka źródeł przychodów, należących do różnych grup źródeł przychodów, występuje więc tyle dochodów cząstkowych, do ilu grup należą te źródła. Zaznaczyć należy, że przy ustalaniu dochodu cząstkowego ewentualnie poniesione niedobory (straty) z poszczególnych źródeł nie podlegają potrąceniu od sumy nadwyżek. Poszczególne dochody cząstkowe opodatkowane zostają w przewidzianej dla każdej grupy wysokości.

Dekret wprowadza mianowicie nową **skalę podatku** (art. 19) przewidującą obciążenie w wysokości od 5% przy dochodzie ponad 120.000 zł do 50% przy dochodzie ponad 5.400.000 zł rocznie. Skala ta — nazwijmy ją **zasadniczą** — ma zastosowanie **do dochodów cząstkowych osiąganych ze źródeł przychodów zaliczonych do czwartej grupy**, do której to grupy należą dochody z notariatu. Zróżniczkowanie obciążenia dla dochodów cząstkowych osiąganych w pozostałych grupach następuje drogą zniżek bądź zwyżki od skali zasadniczej, a mianowicie: dochody cząstkowe osiągnięte ze źródeł przychodów zaliczonych do pierwszej grupy opłacają podatek o 25% niższy, dla drugiej grupy zniżka ta wynosi 20%, dla trzeciej 10%, od dochodów cząstkowych natomiast należących do piątej grupy opłaca się podatek podwyższony o 25%.

W związku z wprowadzeniem pojęcia dochodu cząstkowego, mogłoby się zdarzyć, że podatnik, który posiadałby źródła przychodów należące do różnych grup, skutkiem czego posiadałby kilka dochodów cząstkowych odrębnie opodatkowanych, wobec progresji skali byłby w lepszej sytuacji aniżeli inny podatnik, który osiągałby dochód tylko z jednego źródła, mimo że ogólny dochód tych obu podatników mógłby być jednakowy. Aby temu zapobiec wprowadzony został przepis, że jeżeli po-

datnik posiada źródła przychodów należące do różnych grup, wówczas dla obliczenia podatku od poszczególnych dochodów cząstkowych stosuje się taką stopę podatku, jaka odpowiada łącznej sumie dochodów cząstkowych z zastosowaniem zniżek lub zwyżki przewidzianej dla danej grupy.

Zwrócić należy uwagę również na przepis, który stanowi, że jeżeli księgami handlowymi objęte są wyniki ze źródeł przychodów należących do różnych grup źródeł przychodów, a sposób prowadzenia ksiąg nie daje możności ustalenia wysokości nadwyżek z poszczególnych źródeł, wtedy cały dochód (wykazany księgami) podlega opodatkowaniu według skali właściwej dla tego źródła przychodów, które należy do najwyżej opodatkowanej grupy źródeł przychodów. Jeżeli więc z ksiąg, którymi objęte są np. działalność przedsiębiorstwa (IV grupa) oraz nieruchomość czynszowa (V grupa) nie można wyodrębnić nadwyżek osiągniętych z każdego z tych źródeł, cały dochód wynikający z ksiąg traktuje się jako dochód cząstkowy w danym przypadku V grupy.

Niezależnie od opodatkowania dochodów cząstkowych wprowadzone zostało pojęcie **dochodu ogólnego,** na który składają się sumy dochodów cząstkowych po potrąceniu niedoborów z wyjątkiem niedoborów ze sprzedaży przedmiotów i praw majątkowych, bądź też gdy podatnik posiada jedno tylko źródło przychodów, jeden dochód cząstkowy. Jako rzecz dotychczas nieznaną wprowadził nadto dekret **kumulację w pewnym przypadku dochodu z przychodem z wynagrodzeń, podlegających podatkowi od wynagrodzeń.** Następuje to mianowicie u tych podatników, u których suma dochodów cząstkowych (podkreślam suma dochodów cząstkowych, a nie dochód ogólny, gdyż te dwa pojęcia nie są równoznaczne) przekracza 360.000 zł rocznie, a którzy osiągają przychody podlegające podatkowi od wynagrodzeń, przy czym wynagrodzenia dolicza się bez względu na ich wysokość, t. zn. nawet gdyby nie przekraczały kwoty wolnej od podatku od wynagrodzeń, i bez potrącania należnego od nich podatku od wynagrodzeń. W tym przypadku zatem wynagrodzenia potraktowane zostały jako jeden z dochodów cząstkowych i jako takie weszły w skład dochodu ogólnego.

Dochód ogólny, jeżeli przekracza 360.000 zł rocznie podlega opodatkowaniu według **specjalnej skali** (art. 21) w wysokości

od 2% przy dochodzie ponad 360.000 zł do 15% przy dochodzie ponad 5.400.000 zł rocznie.

Podobnie jak w dotychczasowych przepisach utrzymana została **zasada zniżek i zwyżek rodzinnych** z tą zmianą, że zniżki stosuje się, jeżeli suma dochodów cząstkowych nie przekracza 360.000 zł rocznie i tylko w stosunku do podatku należnego od dochodów cząstkowych ze źródeł przychodów zaliczonych do pierwszych czterech grup.

Jeżeli chodzi o zwyżkę dla nie posiadających na utrzymaniu dzieci, zwyżkę stosuje się do łącznej sumy podatku od dochodów cząstkowych i dochodu ogólnego, gdy suma dochodów cząstkowych przekracza 240.000 zł rocznie, w przypadku, jeżeli ma być zastosowana zwyżka 20%, i 300.000 zł, gdy ma zastosowanie zwyżka 10%.

Najwyższą granicę obciążenia podatnika łącznie podatkiem od dochodów cząstkowych, podatkiem od dochodu ogólnego, ewentualnie wraz z podatkiem od wynagrodzeń, gdy wynagrodzenie wliczone zostało do dochodu ogólnego, oraz ewentualną zwyżkę rodzinną ustala dekret na 65% dochodu ogólnego.

Dla ilustracji podaję poniżej przykład przebiegu opodatkowania podatkiem dochodowym.

Podatnik osiągnął następujące dochody:

a) z zajęcia zawodowego zaliczonego do IV grupy		400.000 zł
b) z nieruchomości	A	80.000 zł
c) „	B strata	60.000 zł

Poza tym otrzymał tytułem wynagrodzenia podlegającego podatkowi od wynagrodzeń 240.000 zł.

Dochody cząstkowe tego podatnika wyniosły:

w grupie IV	400.000 zł
„ V	80.000 zł
razem suma dochodów cząstkowych	480.000 zł

Podatek od dochodów cząstkowych według skali z art. 19 przy zastosowaniu stopy podatku odpowiadającej sumie dochodów cząstkowych t. j. 480.000 zł czyli 18% wynosi:

w grupie IV — 18% od 400.000 zł	— 72.000 zł
„ V — 18% od 80.000 zł ze zwyżką o 25%	— 18.000 zł

Dochód ogólny tego podatnika wynosi:
480.000 zł mniej strata z nieruchomości B 60.000 zł — pozostaje 420.000 zł. do której to sumy, ponieważ suma dochodów cząstkowych przekroczyła 360.000 zł, dolicza się otrzymane wynagrodzenie w kwocie 240.000 zł, razem więc 660.000 zł.

Podatek od dochodu ogólnego według 4,5%-ej stopy ze skali z art. 21 wynosi 29.700 zł.

Razem więc podatek wyniesie: 72.000 zł + 18.000 zł + 29.700 zł czyli 119.700 zł.

Ta ostatnia suma podlega ewentualnie podwyższeniu o 20% lub 10%, jeżeli podatnik jako samotny powinien opłacać podatek podwyższony.

Równocześnie uległa również zmianie (dekret z dnia 25 października 1948 — Dz. U. R. P. Nr 52, poz. 415) ustawa o **obowiązku społecznego oszczędzania** w części dotyczącej funduszu A, jako pozostająca w związku z podstawą opodatkowania podatkiem dochodowym.

Obowiązek społecznego oszczędzania rozpoczynać się będzie, jeżeli dochód ogólny przekroczy 360.000 zł, przy czym nowa skala dla obliczania wkładów oszczędnościowych przewiduje wysokość stawek od 2% przy dochodzie ponad 360.000 zł do 15% przy dochodzie ponad 5.400.000 zł rocznie.

Łącznie zatem maksymalne obciążenie podatnika podatkiem dochodowym i składkami na S. F. O. dochodzić będzie do 80% dochodu ogólnego.

Przechodząc do omówienia merytorycznych zmian w zakresie **podatku obrotowego,** dla ogólnej oceny tych zmian wskażę tylko na zasadnicze cechy nowego dekretu, szczegółowo natomiast omówię tylko zmiany w zakresie obciążenia podatkiem obrotowym notariuszów.

Nowy dekret wprowadza **większe zróżniczkowanie stawek podatku z jednoczesnym podwyższeniem stawek od niektórych świadczeń.** Zasadniczo zwyżka stawek jest nieznaczna i wynosi: 0,5% dla przedsiębiorstw handlowych i prywatnych przedsiębiorstw wytwórczych, 1% dla świadczeń usług z wyjątkiem świadczeń wolnych zawodów służby zdrowia i technicznych, dla których stawka nie została podwyższona, oraz świadczeń adwokatów i obrońców sądowych, dla których stawki podwyższone zostały o 2%, i wreszcie o 2% od prowizji.

Jeśli idzie o notariuszów, obowiązywać ich będzie zatem **stawka 5% zamiast dotychczasowej 4% stawki.**

Również zmienione zostały częściowo przepisy dotyczące **opłat za karty rejestracyjne;** zniesione zostało mianowicie uzależnienie wysokości opłaty od grupy miejscowości i wprowadzone zostały jednolite opłaty na terenie całego Państwa, odpowiadające dotychczasowym cenom kart przewidzianym dla miast ponad 100.000 mieszkańców z jednoczesnym wprowadzeniem większego zróżniczkowania wysokości opłat dla wolnych zawodów, a mianowicie: dla adwokatów i obrońców sądowych opłata za karty podwyższona została do 2.500 zł oraz dla notariuszów i wolnych zawodów technicznych do **2.000 zł** (art. 26, pkt. 5, lit. d).

Podkreślić należy, że w myśl nowych przepisów (art. 28 ust. 1) opłatę za kartę rejestracyjną należy uiścić w miesiącu grudniu roku poprzedniego. Przepis ten, jak również przepisy dotyczące wysokości opłat za karty rejestracyjne (art. 26) — zgodnie z przepisami przejściowymi i końcowymi nowego dekretu (art. 35) — wchodzą w życie z dniem ogłoszenia dekretu, tak że **opłaty za karty rejestracyjne na rok podatkowy 1949 powinny być uiszczone do dnia 31 grudnia r. b. w wysokości przewidzianej nowymi przepisami.**

Poza tym przepisy omówionych dekretów wchodzą w życie poczynając **od dnia 1 stycznia 1949 r.,** a więc **po raz pierwszy będą miały zastosowanie przy obliczaniu zaliczek za miesiąc styczeń 1949 r.**

Wprawdzie w chwili obecnej wobec braku jeszcze przepisów wykonawczych do nowych dekretów pozostaje otwartych wiele zagadnień regulowanych rozporządzeniami, jak np. wysokość mnożników przy amortyzacji oraz sprzedaży przedmiotów majątkowych, sposób obliczania zaliczek, pobór przedpłat i t. d., gdyby jednak do dnia 1 stycznia 1949 r. nie ukazały się nowe przepisy wykonawcze, w myśl specjalnych przepisów zawartych w dekretach (art. 31 ust. 3 pod. doch. i art. 36 ust. 5 pod. obr.), **wszystkie dotychczasowe rozporządzenia zachowują nadal moc obowiązującą do czasu zastąpienia ich nowymi rozporządzeniami,** o ile nie są z nowymi dekretami sprzeczne.

ORZECZNICTWO SĄDOWE

Z JUDYKATURY SĄDU NAJWYŻSZEGO

PRZEPISY OGÓLNE PRAWA CYWILNEGO

DOMNIEMANIE DOBREJ WIARY (ART. 8)

S. N. w składzie 7 sędziów na posiedzeniu dnia 5 sierpnia 1948 r. powziął następującą uchwałę **(C. Prez. 128/48 —** To. C. 150/47):

Czy domniemanie dobrej wiary, wynikające z art. 8 przepisów ogólnych prawa cywilnego, zostało w konkretnym przypadku obalone dowodem złej wiary, zależy od okoliczności faktycznych sprawy.

Z uzasadnienia: Ponieważ — w myśl art. 8 przep. og. pr. cyw. — domniemywa się istnienie dobrej wiary w każdym przypadku, w którym „ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary", a więc **i w przypadkach z art. 48 pr. rzecz.**, przeto strona, która w sporze rości prawo do własności rzeczy ruchomej i zwalcza prawo własności nabywcy, o którym mowa w tym przepisie, musi nadto udowodnić złą wiarę tego nabywcy czyli obalić domniemanie dobrej wiary. **Jakie dowody w tym względzie można uznać za wystarczające, to oczywiście nie może być określone żadną wskazówką ogólną, a zależeć będzie od okoliczności faktycznych sprawy i wyników postępowania dowodowego**, które sąd w każdym przypadku konkretnym winien poddać wszechstronnemu rozważeniu, zgodnie z przepisami art. 250 § 1 k. p. c.

CEL SPOŁECZNY PRAW PRYWATNYCH (ART. 5)

Z uzasadnienia: Ogólne zasady prawa cywilnego, zawarte w przep. og. pr. cyw., są wyrazem rewolucji społecznej, która znalazła swój wyraz w Manifeście Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego. Prawno-publiczny charakter tych przepisów, jak również art. 13 przep ogólnych prawa cyw., pozwala na stosowanie tych przepisów ogólnych które stanowią o wykładni prawa, właściwej dla epoki, stworzonej przez rewolucję społeczną, także do stosunków prawnych powstałych przed wydaniem przepisów ogólnych prawa cywilnego.

Na przedstawionej wyżej podstawie należy w sprawie stosować art 5 przep. og. pr. cyw. o celu społecznym praw prywatnych. Przepis ten zaś nakazuje sędziemu uwzględnienie **społecznego celu praw prywatnych, którym jest ochrona słabych ekonomicznie i wyrównywanie różnic społecznych.** Stanowi on klauzulę generalną polskiego prawa cywilnego i nakłada na Sąd obowiązek badania w każdej sprawie sytuacji ekonomicznej obu stron, a sędzia winien w każdej sprawie wynik osiągnięty z podsumowania stanu faktycznego pod przepis ustawy — poddać pod pryzmat celu społecznego.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny uwzględnił także stosunki majątkowe pozwanej, na co żali się skarga kasacyjna. W świetle jednak wyżej przedstawionej wykładni art 5 przep. og. pr. cyw. chybiony jest ten zarzut skargi kasacyjnej, zapoznający osiągnięcia rewolucji społecznej w dziedzinie wykładni prawa cywilnego. **(Kr. C. 348/48 — 31. VIII. 1948).**

PRZYPADEK PRAWOTWÓRCZOŚCI SĄDOWEJ (ART. 3)

Z uzasadnienia: Istotnie prawo polskie nie zawiera normy prawnej, która by regulowała kwestię nabycia własności przedmiotów zabieranych podczas akcji bojowej i dla jej celów przez przedstawicieli armii sojuszniczej. Jest to jednak zrozumiałe, gdyż ustawodawca wydając normy prawne przewidywał je dla czasów normalnych pokojowych, a tam gdzie stanowił możność wywłaszczenia obywateli dla celów obrony Państwa, liczył się z tym, że na miejscu będą władze krajowe upoważnione do przeprowadzania potrzebnych wywłaszczeń. Wobec tego zachodzi tutaj **wypadek, gdzie ani ustawa ani prawo zwyczajowe nie daje podstaw do rozstrzygnięcia przypadku, będącego przedmiotem rozpoznania.** Tym samym Sąd Okręgowy na zasadzie art. 3 przep. og. pr. cyw., kierując się naczelnym interesem, jakie miało w wyparciu hitlerowskiego najeźdźcy przy pomocy armii sojuszniczej Państwo Polskie, którego sprawy majątkowe reprezentuje powód, oraz chroniąc uzasadnione interesy pozwanego, który w dobrej wierze i za aprobatą komendanta wojennego armii sojuszniczej, otrzymał sporną klacz w zamian za swego własnego konia, był władny ustalić konieczność bezzwłocznego zaboru konia dla celów wojennych, jako podstawę nabycia własności przez armię radziecką. **(Po. C. 272/48 — 21. X. 1948).**

PRAWO RZECZOWE I KSIĘGI WIECZYSTE

T. ZW. PRZEWŁASZCZENIE NA ZABEZPIECZENIE

Uzasadnienie uchwały całej Izby Cywilnej z dnia 10 maja 1948 r. **(C. Prez. 18/48)** w sprawie dopuszczalności przeniesienia własności rzeczy ruchomych na zabezpieczenie wierzytelności, którą to uchwałę podaliśmy w Nr. 7-8

r. b. (str. 155), opiewa w istotnym swym ujęciu, opartym na obowiązującym prawie rzeczowym, jak następuje:

Art. 43 pr. rzecz. stanowi, że „przeniesienie własności następuje z mocy samej umowy między właścicielem i nabywcą“; następne zaś artykuły głoszą: art. 44 § 1, że „umowa o przeniesienie własności nieruchomości winna obejmować podstawę prawną świadczenia“; art. 45 § 1, że „przeniesienie własności nieruchomości nie może nastąpić z zastrzeżeniem warunku lub terminu, chyba że szczególny przepis stanowi inaczej“; wreszcie art. 46, że „umowa o przeniesienie własności nieruchomości winna być pod nieważnością zawarta w formie aktu notarialnego“.

Co się tyczy przeniesienia posiadania, w grę wchodzą przepisy art. 307 i 308 pr. rzecz. Art. 307 zawiera zasadę, że „przeniesienie posiadania rzeczy następuje przez jej wydanie“, a art. 308 stanowi, że „przeniesienie posiadania rzeczy może nastąpić także w ten sposób, że dotychczasowy posiadacz zatrzyma rzecz dla nabywcy jako dzierżyciel na podstawie stosunku prawnego, jaki strony równocześnie ustalą“.

Otóż zestawienie wszystkich wyżej wymienionych artykułów daje oczywistą podstawę do stwierdzenia, że — o ile chodzi o rzeczy ruchome — przeniesienie ich własności następuje z mocy umowy nieformalnej, przy czym przeniesienie to może być połączone z zastrzeżeniem warunku rozwiązującego lub terminu; posiadanie zaś może być przeniesione na nabywcę w ten sposób, że dotychczasowy właściciel zatrzyma je jako dzierżyciel dla nabywcy z tytułu równocześnie umówionego stosunku prawnego, a więc np. jako przechowawca, najemca, dzierżawca itp.

Wynika zatem z powyższych przepisów nowego prawa rzeczowego w związku nadto z art. 55 k. z („strony zawierające umowę mogą stosunek swój ułożyć według swego uznania, byleby treść i cel umowy nie sprzeciwiały się porządkowi publicznemu, ustawie lub dobrym obyczajom“), że w zasadzie dopuszczalna jest umowa między stronami tej treści, że jedna z nich za udzielenie jej przez drugą kredytu przenosi na nią — jako zabezpieczenie aż do czasu spłaty kredytu — własność rzeczy ruchomych, pozostając w ich posiadaniu jako przechowawca, najemca, dzierżawca itp. Nie ma zaś żadnej podstawy, aby umowy takie, nie sprzeciwiające się ustawie, uznać za sprzeczne z porządkiem publicznym; w samym swym założeniu nie są one też sprzeczne z dobrymi obyczajami i musiałyby zachodzić szczególne okoliczności, przy których zawarta została dana umowa, żeby ją uznać w tym konkretnym przypadku za sprzeciwiającą się dobrym obyczajom. Również nie może być uznany za trafny ogólny zarzut pozorności takich umów, jak to już wyjaśnił Sąd Najwyższy w orzeczeniu Nr 309 z 1934 r. (co nie tamuje możności uznania umowy za pozorną w konkretnym przypadku). Wreszcie nie byłby trafny zarzut bezprzyczynowości tych umów. Abstrahując bowiem od kwestii, czy wobec art. 44 § 1 pr. rzecz., który wymaga wykazania „podstawy prawnej“, czyli przyczyny (causa) tylko do przeniesienia nieruchomości, wymaganie takie można stosować i do ruchomości, Sąd Najwyższy uznaje, że umowa swoista (contractus innominatus) o przeniesieniu własności rzeczy ruchomej na zabezpieczenie wierzytelności posiada wyraźną „przyczynę“: przyczyną tą jest właśnie cel, do którego dąży umowa, mianowicie zabezpieczenie wierzycielowi jego

należności. Pogląd przeciwny byłby sprzeczny z zasadami racjonalnej wykładni prawa, która powinna w każdym przypadku mieć na względzie interes społeczny, a w zakres tego interesu w obecnym ustroju gospodarczym niewątpliwie wchodzi zapewnienie bezpieczeństwa kredytu, udzielanego przez odnośne instytucje zarówno państwowe, jak spółdzielcze i prywatne w ramach planowości. Jest to więc umowa nie abstrakcyjna, lecz ściśle „kauzalna".

Gdy zatem ustawa nie zawiera zakazu używania dla zabezpieczenia wierzytelności innej formy poza zastawem, **Sąd Najwyższy nie upatruje przeszkody do dopuszczenia formy zabezpieczenia przez przeniesienie własności rzeczy ruchomych na podstawie umowy, określającej jasno i godziwie wzajemne zobowiązania stron, w szczególności zobowiązanie wierzyciela do przeniesienia z powrotem własności rzeczy na dłużnika po ustaniu celu zabezpieczenia.** W treści umowy rzeczy podlegające przewłaszczeniu powinny być dokładnie oznaczone i zindywidualizowane, ażeby wyodrębnienie ich z mienia dłużnika było widoczne dla każdej osoby trzeciej, z którą dłużnik chciałby wejść w stosunki na podstawie swej odpowiedzialności majątkowej. Celowe w tym kierunku mogą być praktykowane już obecnie zastrzeżenia umowne co do ujawnienia prawa własności wierzyciela za pomocą zewnętrznych cech, znaków i tablic z napisami na pomieszczeniach pozostających w posiadaniu dłużnika.

Jeżeli uznaje się za dopuszczalne dla celów zabezpieczenia przeniesienie własności rzeczy ściśle oznaczonej i podlegającej przy ekspiracji umowy zwrotowi indywidualnie, to w konsekwencji nie ma istotnej przeszkody do dopuszczenia umowy fiducjarnego przewłaszczenia także rzeczy zamiennych, tj. przeznaczonych na sprzedaż albo podlegających starzeniu się, a mogących być zastąpionymi przez inne tej samej natury i równej ilości, byleby na podstawie treści umowy można było zupełnie jasno ustalić, jakie mianowicie rzeczy zastępcze zostały przeznaczone na własność wierzyciela i w jakim momencie, co wymaga odpowiednio uzupełniającego aktu, chodzi bowiem o to, ażeby w każdym poszczególnym przypadku mogła być ustalona wola stron przeniesienia własności.

W dalszym rozwinięciu tej zasady nie byłoby również przeszkody do dopuszczenia fiducjarnego przewłaszczenia zbioru towarów ze zmiennym składem w przedsiębiorstwie celem zapewnienia ze względów gospodarczych stałej ich wymiany, byleby w każdym poszczególnym przypadku jasno wykazany był zarówno sam fakt przejścia na własność wierzyciela towarów, wpływających do przedsiębiorstwa na miejsce zużytkowanych lub zbytych, jak i chwila przejścia własności, co w praktyce wymaga należytego zorganizowania kontroli, a zatem nie tylko odrębnego magazynowania przewłaszczonych towarów, ale też rygorystycznie prowadzonej ewidencji towarów wychodzących i wchodzących, tak iżby wola stron do przeniesienia własności zastępczych towarów mogła tu być w każdej chwili skontrolowana.

...Sąd Najwyższy nie może jednak pominąć faktu, stwierdzonego już przez Sąd Rzeszy w jego orzecznictwie co do formy zabezpieczenia wierzytelności przez przewłaszczenie ruchomości, że przy stosowaniu tej formy zabezpieczenia mogą zachodzić nadużycia wskutek wprowadzenia w błąd osób trzecich, nie biorących udziału w umowie przewłaszczeniowej, a wchodzących w stosunki z dłużnikiem na podstawie jego

odpowiedzialności majątkowej. Osoba trzecia może być wprowadzona w błąd wskutek niedostatecznego oznaczenia w umowie fiducjarnej przewłaszczonych rzeczy lub niedostatecznego wyodrębnienia ich z mienia dłużnika albo wskutek braku dostatecznej jawności cech zewnętrznych własności dłużnika, pozostającego w posiadaniu przewłaszczonych rzeczy. Wskutek tych podstawowych braków osoba trzecia, wchodząca w stosunki z dłużnikiem, nie ma możności dokładnie uświadomić sobie przedmiotu przewłaszczenia, a tym samym i rzeczywistego stanu majątkowego kontrahenta, co może wyrządzić jej szkodę. Wobec tego **Sąd Najwyższy uznaje, że przeniesienie prawa własności na zabezpieczenie wierzytelności nie jest skuteczne względem osób trzecich, jeśli nastąpiło z pokrzywdzeniem tych osób, wprowadzonych w błąd w wyniku powyższej umowy.** Możliwość jednak ze strony pokrzywdzonej osoby trzeciej zarzutu bezskuteczności względem niej przeniesienia własności na wierzyciela nie podważa samej zasady dopuszczalności zabezpieczenia przez takie przeniesienie na podstawie umowy między dłużnikiem i wierzycielem, określającej warunek przeniesienia, a przeto nie stoi na przeszkodzie dopuszczalności takiej umowy.

PRZENIESIENIE WŁASNOŚCI RZECZY RUCHOMYCH

S. N. na posiedzeniu dnia 5 maja 1948 r. rozpoznawał skargę kasacyjną powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu i skargę tę oddalił z następujących m. in. powodów **(C. III. 229/48):**

...W świetle stanu faktycznego, wynikającego z zaskarżonego wyroku i niespornego między stronami, powód nabył uprzednio własność mebli z chwilą zapłacenia ceny oznaczonej przez Okręgowy Urząd Likwidacyjny. Jednakże — wbrew zarzutom skargi kasacyjnej — okazuje się trafny pogląd, wynikający z zaskarżonego wyroku, że to prawo własności powoda nie istnieje, skoro Okręgowy Urząd Likwidacyjny skorzystał z prawa uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, dotyczącego zawartej umowy sprzedaży, a złożonego pod wpływem błędu, spowodowanego podstępnie przez powoda.

W skardze kasacyjnej powód nie podważa ustaleń wyroku Sądu Apelacyjnego, że takie podstępne wywołanie błędu rzeczywiście zaszło, wyraża jednak pogląd, że pod rządem art. 43 pr. rzecz. — „z chwilą zawarcia umowy następuje skutek rzeczowy, a tego skutku wykonanej umowy cofnąć nie można jednostronnym oświadczeniem, gdyż do tego trzeba albo umowy rozwiązującej, albo wyroku sądowego, orzekającego rozwiązanie umowy i ustanie prawa własności". Pogląd ten nie jest trafny.

Z przepisów art. 43 i nast. pr. rzecz. wynika, że ustawodawca uznał samą umowę za podstawę przejścia prawa własności. W przypadkach sprzedaży ruchomości ze strony Okręgowego Urzędu Likwidacyjnego skutek ten ...następuje dopiero z chwilą zapłacenia całej ceny kupna. Przewidziana w przepisach o zbyciu ruchomości przez O. U. L. umowa sprzedaży, czyli w zasadzie umowa obligacyjna, zawiera jednak *implicite* — w myśl intencji usta-

wodawcy — także umowę o przeniesienie własności w rozumieniu art. 43 pr. rzecz., czyli o skutku rzeczowym. **Ustawodawca tylko odnośnie nieruchomości ustanowił w art. 44 § 1 pr. rzecz. wyraźny wymóg, by umowa o przeniesienie własności obejmowała „podstawę prawną świadczenia“.**

Jednakże niewątpliwie prawo rzeczowe także odnośnie ruchomości nie przyjęło koncepcji ustawodawstwa niemieckiego, uniezależniającej byt abstrakcyjnej „rzeczowej“ zgody na przejście prawa własności od umowy kauzalnej, i to tak dalece, że np. ewentualna nieważność tej ostatniej w zasadzie nie uchybiała ważności pierwszej. **Prawo rzeczowe idzie raczej po linii tworzenia swego rodzaju „iunctim“ między umową o przeniesienie własności i jej „causa“, tak że nie można zajmować stanowiska, iż uzasadnione uchylenie się od skutków prawnych oświadczeń woli, dotyczących umowy kauzalnej, nie wywiera z reguły wpływu na skuteczność umowy o przeniesienie własności.** Uchylenie się od skutków prawnych oświadczeń woli w zakresie umowy kauzalnej, normalnie obejmować będzie uchylenie się także od skutków prawnych — związanej z nią czy i m p l i c i t e nawet w niej zawartej (jak w omawianym przypadku) — umowy o przeniesienie własności.

Jak dla oświadczeń woli stwarzających umowę o przeniesienie własności — w rozumieniu art. 43 i nast. pr. rzecz. — **tak i dla uchylenia się od skutków prawnych takich oświadczeń, prawo rzeczowe nie przewidziało żadnych przepisów szczególnych.** Wobec tego — w myśl art. 10 przepisów ogólnych prawa cywilnego — **należy w tym zakresie stosować przepisy kodeksu zobowiązań.** Aktualny jest więc tu także przepis art. 43 § 1 k. z., w myśl którego **uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli następuje przez zawiadomienie na piśmie drugiej strony.**

W świetle powyższych wyjaśnień błędny jest pogląd skarżącego, że może powoływać się na swe prawo własności, dopóki w osobnym sporze, wytoczonym mu przez Okręgowy Urząd Likwidacyjny,• nie zostało orzeczone „rozwiązanie umowy i ustanie prawa własności“. Prawo własności, które było przesłanką zasadności powództwa i które powód winien udowodnić, opiera powód na umowie sprzedaży — i oczywiście i m p l i c i t e umowy o przeniesienie własności — ze strony uprawnionego do dysponowania tym prawem Okręgowego Urzędu Likwidacyjnego. Gdy — według ustaleń zaskarżonego wyroku — Okręgowy Urząd Likwidacyjny wprowadzony był przez powoda podstępnie w błąd i zawiadomił go o uchyleniu się od skutków prawnych swego oświadczenia, „odstępując od umowy kupna - sprzedaży“, a Sąd Apelacyjny to uchylenie się uważał za uzasadnione, to był uprawniony przyjąć, że powód nie może już wykazywać swego prawa własności odnośnie spornych w sprawie mebli powołaniem się na umowę sprzedaży tych mebli ze strony pomienionego urzędu.

*

Umowa o podział terenów budowlanych — bez zatwierdzonego planu parcelacji.

Z u z a s a d n i e n i a: **Podział terenów budowlanych może nastąpić tylko na podstawie zatwierdzonego planu parcelacji, a przed uzyskaniem takiego zatwierdzenia** (a tymbardziej, jak w niniejszym przypadku, po jego prawomocnej odmowie) **umowa o odstąpienie części nieruchomości choćby celem naprawienia błę-**

du strony, dotyczącego tej części, nie ma mocy prawnej. Gdy więc już ze względów publiczno-prawnych Sądy nie mogły orzec zgodnie z żądaniem pozwu podziału parceli bez względu na to, czy ewentualnie istniał błąd przy sporządzeniu darowizny, wyroki Sądów meriti oddalające powództwo w ostatecznym wyniku (art. 436 k. p. c.) odpowiadają prawu. **(Kr. C. 221/48 — 28. IX. 1948).**

*

Uprawnienie do współposiadania, oparte na współwłasności, może być za wyraźną lub dorozumianą zgodą współwłaścicieli wykonywane w ten sposób, że każdy z nich wyłącznie korzysta z pewnej fizycznie oznaczonej części rzeczy wspólnej. **(Wa. C. 138/48 — 25. VI. 1948).**

*

Wyliczenie nadzwyczajnych przypadków w art. 94 § 1 pr. rzecz. ma charakter jedynie przykładowy. **Gospodarczy stan powojenny i związany z nim spadek cen nieruchomości nie stanowi „nadzwyczajnego wypadku"** w rozumieniu art. 94 § 1 pr. rzecz. **(Kr. C. 5/48 — 2. III. 1948).**

*

Ustanowienie przez władze wykonawcze **stanu posiadania niezgodnego z wynikającym z orzeczenia o scaleniu stanem własności** nie ma żadnego wpływu na prawa własności uczestników scalenia. Uczestnik, któremu nie oddano w posiadanie pewnej części gruntu może dochodzić swych uprawnień wynikających z **art. 28** pr. rzecz. przeciwko posiadaczowi tego gruntu w drodze procesu cywilnego. **(Wa. C. 143/48 — 25. VI. 1948).**

*

Przepis **art. 73** in fine pr. rzecz., zezwalający posiadaczowi w dobrej wierze na zabranie rzeczy przyłączonych do nieruchomości, **nie ma zastosowania do stosunków wypływających z dzierżawy**, dotyczy bowiem wyłącznie posiadaczy, których posianie w dobrej wierze opiera się na tytule. **(C. III. 202/48 — 5. V. 1948).**

RAMY PRAWNE ZBIORU DOKUMENTÓW

S. N. na sesji wyjazdowej w Krakowie dnia 13 maja 1948 r. rozpoznawał skargę kasacyjną wnioskującego Banku na odmowne postanowienie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu co do złożenia do zbioru dokumentów przedwojennego aktu, ustanawiającego hipotekę na rzecz tegoż Banku, i skargę tę oddalił z następującym uzasadnieniem **(Kr. C. 216/48):**

Skarga kasacyjna zarzuca postanowieniu Sądu Okręgowego w Nowym Sączu błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. LVII — LIX przep. wprow. pr. rzecz. i pr. o ks. wiecz. tudzież § 17 rozp. Min. Spraw. z 29 listopada 1946 r. (Dz. U. 66, poz. 368) i art. 21 pr. o ks. wiecz. przez wysnucie błędnego wniosku o niedopuszczalności zawnioskowa-

nego przez Bank złożenia dokumentów do zbioru, mającego na celu ujawnienie hipoteki dawniej istniejącej na rzecz Banku — wobec zniszczenia księgi wieczystej, obciążonej nieruchomości. Zarzuty skarżącego Banku nie są trafne.

W myśl § 1 art. LVII przep. wprow. zbiory dokumentów są przeznaczone do składania wniosków i dokumentów, dotyczących nieruchomości, które nie mają urządzonych ksiąg wieczystych, albo których księgi wieczyste zaginęły, tylko do czasu założenia nowych ksiąg wieczystych, przy czym art. LVIII tychże przepisów stanowi, że prawo zgłoszenia wniosków o złożenie dokumentów przysługuje jedynie osobom, które w razie istnienia księgi miałyby uprawnienia do złożenia wniosku o wpis w trybie art. 31—41 pr. o ks. wiecz.

Tymczasowy charakter zbioru dokumentów podkreśla art. LIX, pozbawiający skutki złożenia dokumentów rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych i art. LX wprowadzający szereg ograniczeń, wynikłych z powodu niemożności przy braku ksiąg wieczystych sprawdzenia, kto jest w tych wypadkach właścicielem nieruchomości chronionym przez art. 17—21 pr. rzecz.

Z zestawienia powyższych przepisów wynika, że **zbiór dokumentów został pomyślany przez ustawodawcę jako surogat księgi gruntowej w wypadkach braku uregulowanej hipoteki oraz jako czasowy ciąg dalszy zaginionych ksiąg do czasu ich odnowienia — dla rejestracji nowopowstałych zmian w treści praw rzeczowych, odnoszących się do danej nieruchomości.**

Trafnie też przyjmuje Sąd Okręgowy, że **przez złożenie dokumentów do zbioru powstaje swoiste, nowe prawo wieczysto-księgowe z ograniczeniami wyżej zaznaczonymi.**

Rozporządzenie Min. Sprawiedliwości z dnia 28. V. 1947 r. (Dz. U. poz. 235) o postępowaniu przy zakładaniu ksiąg wieczystych wyraźnie zaznacza, iż przy zakładaniu nowej księgi w miejsce zaginionej na treść dawnych wpisów i ich pierwszeństwo hipoteczne prawa zastrzeżone w zbiorze dokumentów nie wpływają (§ 49 cyt. rozp.). Jak z tego wynika, **złożenie dokumentów bynajmniej nie ma za zadanie umacnianie i potwierdzenie już uzyskanych w dawnych księgach wpisów, które mimo zaginięcia tych ksiąg pozostają w pełnej prawnej mocy — bez konieczności przeprowadzenia odnośnego postępowania** (art. XXVI, XXVIII i XXX przep. wprow. pr. rzecz.).

Przepisy proceduralne w sprawach hipotecznych stanowią część postępowania sądowego i mają charakter przepisów prawa publicznego, a więc nie znoszą wykładni rozszerzającej, nadającej więcej uprawnień uczestnikom postępowania niż to wprost zostało wyrażone w ustawie. Dlatego też chybia celu argument skargi kasacyjnej, że brak w przepisach wprow. pr. o ks. wiecz. zakazu składania odpisów dawnych wyciągów hipotecznych do zbioru dokumentów przemawia za uwzględnieniem wniosków Banku.

W postępowaniu przy zakładaniu dla danej nieruchomości nowej księgi w miejsce zaginionej, Bank może i powinien wykorzystać swoje uprawnienia do ujawnienia w trybie przepisanym rozp. Min. Sprawiedl. z dnia 28. V. 1947 r. (§§ 43 i 23) treści wpisu, którym została obciążona nieruchomość przed wybuchem ostatniej wojny światowej.

Wbrew twierdzeniu kasacji gromadzenie dawnych hipotecznych dokumentów w Sądach Grodzkich wcale nie ułatwiłoby zadania tych Sądów przy zakładaniu ksiąg hipotecznych, lecz przeciwnie prowadziłoby do

utworzenia obfitych archiwów prawnych przy tych Sądach zupełnie niedostosowanych do tego celu.

*

W postępowaniu z zakresu prawa o księgach wieczystych, jak i w ogóle w postępowaniu niespornym w sprawach o charakterze majątkowym, **dopuszczalność skargi kasacyjnej nie jest uzależniona od wartości przedmiotu zaskarżenia.** — Uchwała w składzie 7 Sędziów S. N. **(C. Prez. 476/48 — 16/21. X. 1948).**

WYMÓG FORMY NOTARIALNEJ

Zdarzenia prawne, jako podstawa nabycia własności nieruchomości, nie wymagają żadnej formy.

Z uzasadnienia: **Przepisy o wymogu formy aktu notarialnego odnoszą się wyłącznie do nabycia własności nieruchomości przez czynność prawną (akt prawny),** natomiast nabycie własności z mocy przepisu § 418 austr. u. c., jak to według ustaleń i konstrukcji prawnej zaskarżonego wyroku miało miejsce, następuje nie z mocy aktu prawnego, lecz zdarzenia prawnego, tj. zdarzenia faktycznego o skutkach prawnych. Takie **zdarzenia prawne mogą uzasadniać nabycie własności, a nie wymagają żadnej formy.** Należą zaś do nich takie zdarzenia, jak np. przerobienie cudzej rzeczy, budowa na cudzym gruncie, a nawet zdarzenia bez udziału człowieka, jak np. osadzenie się cudzego roju, przymulisko itp. **(Kr. C. 225/48 — 28. IX. 1948).**

*

Pod pojęcie „przejścia prawa własności" w rozumieniu art. 82 prawa o notariacie podpada nie tylko akt obejmujący samą umowę, stanowiącą podstawę tego przejścia, lecz **także deklaracja stwierdzająca fakt umowy**, zawartej poprzednio bez zachowania formy aktu notarialnego. **(C. III. 764/47 — 13. IX. 1947).**

*

Przepis art. 82 prawa o notariacie odnosi się także do umów zawartych w czasie okupacji. **(C. I. 180/48 — 19. IV. 1948).**

KODEKS ZOBOWIĄZAŃ

Dopuszczalność przelewu roszczenia pieniężnego z tytułu dożywocia.

Z uzasadnienia: Przepis **art. 606** k. z. może być interpretowany tylko w tym sensie, że dożywotnik nie może przelawać na inną osobę ani prawa z dożywocia jako całości, ani poszczególnych roszczeń wynikających z dożywocia, wymagalnych w przyszłości lub też dotyczących zaległych świadczeń, które ze względu na swój charakter są ściśle związane z jego osobą.

Natomiast **nie można do przepisu art. 606 k. z. stosować wykładni, która by**, obejmując zakazem przelewu świadczenia zaległe, przeliczone na

pewną kwotę pieniężną i uznane przez dłużnika, **uniemożliwiała dożywotnikowi**, który wobec opieszałości swego dłużnika w świadczeniu prestacji wymiarowych musiał się postarać od innej osoby o środki na swe utrzymanie i zaciągnąć wobec niej pewne zobowiązanie, **zaspokojenie swego wierzyciela przez scedowanie jemu roszczenia o zapłatę zaległego uznanego długu pieniężnego.** Przez taki przelew ani prawa dożywotnika wynikające z dożywocia, ani zobowiązania osoby zobowiązanej do świadczenia dożywocia, ani też charakter przedmiotu dożywocia nie doznają żadnej zmiany. **(Po. C. 199/48 — 9. IX. 1948).**

*

Odpowiedzialność podwładnego, działającego z polecenia swego przełożonego.

Z uzasadnienia: Podwładny, który wykonuje polecenie swego przełożonego albo działa za jego zgodą odpowiada — niezależnie od odpowiedzialności przełożonego — za następstwa swego działania, jeżeli działanie to nie było pozbawione cech winy, o jakiej mówi **art. 134** k. z., tj. jeżeli rozmyślnie lub też z niedbalstwa naruszył bezprawnie dobro innej osoby, przez prawo chronione.

Przepisy rozdziału IV, oddziału 2, tytułu II kod. zob. traktujące o wyłączeniu odpowiedzialności za własne czyny, bynajmniej **nie wyłączają odpowiedzialności podwładnego w wypadku, gdzie działał na polecenie czy też rozkaz swego przełożonego lub też za jego zgodą.** Oczywiście odpowiedzialnym za szkodę wyrządzoną przez podwładnego będzie tylko jego przełożony, jeżeli wina zachodzi tylko u przełożonego, a podwładny przy wykonaniu polecenia ani nie wiedział ani przy przestrzeganiu należytej staranności nie musiał wiedzieć, że przez wykonanie otrzymanego polecenia naruszy bezprawnie dobro osoby trzeciej. **(Po. C. 183/48 — 2. IX. 1948).**

*

Odpowiedzialność za następstwa czynu niedozwolonego ponosi na podstawie **art. 134** k. z. sprawca czyli ten kto czynu dokonał, kto szkodę wyrządził, inne zaś osoby, jeżeli nie są współsprawcami, odpowiadają za cudze czyny tylko wtedy, gdy zachodzą warunki, określone w **art. 142, 144 i 145** k. z.

Okoliczność, że pozwani stanowią rodzinę wspólnie pracującą i żyjącą z jednej gospodarki, ani też okoliczność, że sprawca ciężkiego uszkodzenia konia, pożyczył tego konia dla pracy w gospodarce nie podpadają pod żaden z cytowanych artykułów k. z. i nie uzasadniają odpowiedzialności całej rodziny za czyn sprawcy. **(C. III. 1847/47 — 17. I. 1948).**

*

Do **aktów jednostronnych** można stosować przepis **art. 108 k. z.** w ten sposób, że należy zbadać, jaki był zamiar strony, składającej oświadczenie woli, i jaki miała cel na oku. **(Kr. C. 315/48 — 31. VIII. 1948).**

*

Wstąpienie nabywcy w stosunek najmu pomiędzy najemcą a zbywcą nie oznacza przejścia na nabywcę praw i obowiązków powstałych z tego stosunku w czasie przed nabyciem. Nabywca uzyskuje charakter

strony stosunku dopiero z chwilą nabycia i od tej chwili staje się podmiotem praw i obowiązków płynących ze stosunku najmu. **(Wa. C. 164/48 — 8. VII. 1948).**

*

1. **Obowiązek przechowania może stanowić część składową innych umów, jako umowa uboczna;** i tak, obowiązek przechowawcy wypływać może z umowy o dzieło, o ile dostarczony zostaje materiał dla tego dzieła, z umowy o komis, z umowy o czyszczenie chemiczne rzeczy oddanej do pralni chemicznej itd.

2. Pozostawienie wierzchniego odzienia w przedpokoju lekarza, adwokata itp. nie uzasadnia samo przez się zobowiązania właściciela lokalu jako przechowawcy. Odwiedzający może jedynie, składając swe rzeczy w przedpokoju, liczyć na to, że przedpokój, w którym znajdują się odpowiednie urządzenia dla składania wierzchniej odzieży, jest zamknięty i rzeczy jego będą korzystały z ochrony mieszkania zamkniętego. **(Kr. C. 62/48 — 16. III. 1948).**

*

Dla uzasadnienia solidarnej odpowiedzialności z **art. 426** k. z. należałoby ustalić, że kilka osób wspólnie wzięło rzecz do używania oraz że biorący rzecz do używania naruszyli obowiązki, określone w art. **422** względnie 423 k. z., albo też że ponoszą oni odpowiedzialność za przypadkową utratę lub uszkodzenie rzeczy, ponieważ zaszły okoliczności przewidziane w art. 424 k. z. **(C. III. 1847/47 — 17. I. 1948).**

*

Z przepisu **art. 431** k. z. bynajmniej nie wynika, by dłużnik bez aktu pisemnego nie mógł dochodzić swej rzeczy ruchomej, znajdującej się u wierzyciela, z zaofiarowaniem mu zapłaty długu, którego istnienie przyznaje, i by nie mógł dowodzić zeznaniami świadków swego prawa własności do tej rzeczy. **(C. I. 1851/47 — 27. IV. 1948).**

PUBLICZNA GOSPODARKA LOKALOWA

1. W związku z przepisem **art. 10 ust. 1** dekretu o publicznej gospodarce lokalami i kontroli najmu z dnia 21 grudnia 1945 r. (Dz. U. R. P. 1946 r. nr 4, poz. 27) **istniejące umowy najmu nie wygasają z chwilą wprowadzenia w danej miejscowości publicznej gospodarki lokalami.**

2. Przepis **art. 10 ust. 2** powołanego dekretu nie dotyczy przypadków zajmowania przez osobę lokalu **na podstawie umowy najmu zawartej przed wprowadzeniem w danej miejscowości publicznej gospodarki lokalami.**

3. W wypadku powstania stosunku najmu na podstawie art. 10 ust. 2 pomienionego dekretu **czynsz za lokal użytkowy,** w braku umowy stron w tym przedmiocie, określa sąd po-

wszechny, kierując się przeciętnymi czynszami za podobne lokale w danej miejscowości i uwzględniając przy tym interesy obu stron oraz stosunki społeczne i gospodarcze. — Uchwała w składzie 7 sędziów S. N. **(C. Prez. 331/48 — 25. IX. 1948).**

*

Zatwierdzanie umowy najmu w związku z kontrolą władzy kwaterunkowej.

Z uzasadnienia: Odmiennie niż przy publicznej gospodarce lokalami, przy której wszelkie umowy o najem lokali zawarte wbrew przepisom dekretu z 21. XII. 1945 r. o publicznej gospodarce lokalami i kontroli najmu są zabronione i nieważne (art. 10 dekretu), przepisy o publicznej kontroli najmu takiej nieważności, zaistniałej już od chwili zawarcia umowy, nie przewidują. Art. 21 l. c) dekretu, w przeciwieństwie do art. 5 ust. 1 i art. 10 dekretu nie zabrania zawierania umów najmu, a jedynie nakłada na właścicieli nieruchomości **obowiązek uzyskania zatwierdzenia władzy kwaterunkowej dla każdej zawieranej umowy najmu pod rygorem jej nieważności.**

...Właściciel jest swą umową najmu z najemcą tak długo związany, dopóty jego wniosek do władzy kwaterunkowej o zatwierdzenie umowy nie zostanie odmownie załatwiony. Rygor nieważności nie jest, jak to błędnie przyjmuje powód, połączony z niezatwierdzeniem umowy najmu przez władzę kwaterunkową, lecz jest połączony z nieuzyskaniem zatwierdzenia umowy przez tę władzę, jak to wynika z brzmienia art. 21 l. c) pomienionego dekretu. Oczywiście zaś o nieuzyskaniu zatwierdzenia umowy może być tylko wtenczas mowa, jeżeli właściciel dopełnił swegο obowiązku dołożenia starań o uzyskanie zatwierdzenia przez władzę kwaterunkową. **(Po. C. 192/48 — 9. IX. 1948).**

*

Świadczenia ponoszone przez lokatorów z tytułu ich udziału w ciężarach utrzymania domu (np. za umycie klatki schodowej) nie są składową częścią czynszu i **zaleganie w płaceniu tych świadczeń nie może być podstawą do orzeczenia eksmisji. (C. III. 194/48 — 24. IV. 1948).**

PRAWO SPADKOWE

Nieważność testamentu, sporządzonego w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie i oświadczenie woli przez testatora.

Z uzasadnienia: Przepis § 105 ust. 2 poniem. k. c., analogiczny obecnie obowiązującemu art. 31 k. z., stanowi, że nieważne jest oświadczenie woli złożone w stanie nieprzytomności albo przemijającego zakłócenia czynności psychicznej. Tak piśmiennictwo prawnicze jak i stałe orzecznictwo sądów stanęło na jedynie słusznym stanowisku, że **dla przyjęcia stanu psychicznego, mającego w następstwie nieważność oświadczenia woli, złożonego przez osobę w takim stanie się znajdującą, nie jest wymaganym, by nastąpił zupełny zanik świadomości i ustania czynności mózgu, lecz wystarczy za-**

istnienie takiego stanu, który samopoczucie danej osoby do tego stopnia ogranicza, iż czyni ją zupełnie bezwolną. Ma to miejsce szczególnie w wypadkach, gdzie stan ciężkiej, śmiertelnej choroby doprowadza daną osobę do ostatecznego wyczerpania jej organizmu i jej siły woli, iż nie jest ona zdolna mimo posiadania świadomości tego, co się w jej otoczeniu dzieje, przeciwstawić się zewnętrznym wpływom, które mogą kształtować jej oświadczenia woli w sposób odmienny, a nawet sprzeczny z wolą rzeczywistą.

Gdy zaś według ustaleń Sądu Apelacyjnego w tym rodzaju stanie psychicznym znajdowała się matka powódki w chwili sporządzenia spornego testamentu, uznanie tego testamentu za nieważny było zgodne z prawidłową wykładnią przepisu § 105 poniem. k. c. **(Po. C. 188/48 — 2. IX. 1948).**

*

Ponieważ na terenach przyłączonych do Rzeszy Niemieckiej obywatel polski nie miał możności sporządzenia testamentu w formie notarialnej — na podstawie art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego **uznać należy za ważne testamenty sporządzone przez niepiśmiennych obywateli polskich w czasie okupacji, na terenach przyłączonych do Rzeszy**, jeżeli zostały one sporządzone przez osobę godną zaufania, w obecności dwóch świadków, i jeżeli brak formy notarialnej nie mógł być uzupełniony po oswobodzeniu kraju. **(C. III. 200/48 — 24. IV. 1948).**

*

Współspadkobierca może dochodzić należności spadkowej tylko na rzecz wszystkich spadkobierców (art. 59 pr. spadk. w związku z art. 82 i 89 pr. rzecz.), po podziale zaś spadku może dochodzić tylko tego co mu przypadło przy dziale spadku. **(C. III. 1847/47 — 17. I. 1948).**

PRAWO RODZINNE

Dziecko pozamałżeńskie może na zasadzie przepisów art. 56 prawa rodzinnego **dochodzić od ojca kosztów utrzymania i wychowania także w przypadku, gdy nie nastąpiło ustalenie jego ojcostwa** na podstawie przepisów art. 46 prawa rodzinnego. — Uchwała w składzie 7 Sędziów S. N. **(C. Prez. 399/48 — 30. X. 1948)**

*

Dopóki **akt uznania dziecka pozamałżeńskiego** nie został sprostowany (albo dopóki nie została odjęta moc prawna temu aktowi), sąd nie może pomijać tego aktu w sprawie o ustalenie ojcostwa. **(C. III. 836/47 — 15. VII. 1947).**

*

Dla opartego na art. 26 pr. rodz. **powództwa ojca o wydanie dziecka** kodeks postępowania cywilnego nie określa odrębnego trybu postępowania. **(C. III. 2127/47 — 6. III. 1948).**

*

Z tytułu władzy rodzicielskiej **matka nie może dochodzić roszczeń swoich dzieci wyłącznie dla siebie**, lecz winna dochodzić ich łącznie dla sie-

bie i dzieci (art. 31 § 1 i 39 pr. rodz. w związku z art. 164 pr. rzecz.) — **(C. III. 1847/47 — 17. I. 1948).**

*

W razie sprzeczności interesów dziecka z interesem ojca, **matka nie może być „kuratorką" małoletniego dziecka,** gdyż sprawuje władzę rodzicielską. **(C. III. 1975/47 — 13. XII. 1947).**

*

Z zaskarżeniem części wyroku orzekającego rozwód, dotyczącej winy, zaskarżony zostaje cały wyrok, orzeczenie bowiem o winie lub braku winy jest nie tylko konieczną, ale także ostotną częścią wyroku.

Wnioski małżonków o rozwód są w rozumieniu **art. XIII przep. wprow. pr. małż.** zgodne tylko wtedy, gdy zgoda obojga małżonków obejmuje wszystko co na zasadzie art. 27, 29, 30, 31 i 34 powinien i może zawierać wyrok rozwodowy, gdy zatem istnieje zgoda małżonków na skutki prawne ich rozwodu.

Z przepisu **§ 2 art. XVI przep. wprow. pr. małż.** skorzystać może tylko ten małżonek, który był dotknięty czynami współmałżonka określonymi w pkt. 1) i 2) art. 24 pr. małż., nie przebaczył ich, zerwał faktyczne pożycie małżeńskie, lecz powództwa o rozwód nie wytoczył, bądź z tej przyczyny, że prawo, które obowiązywało przed dniem 1. I. 1946 r. nie dopuszczało rozwodu, bądź z innych przyczyn, a po 1. I. 1946 r. nie mógłby wytoczyć powództwa wskutek upływu terminu prekluzyjnego do powołania się na wyżej wspomniane czyny. **(C. I. 1679/47 — 29. XII. 1947).**

*

Orzeczenie rozwodu w trybie **art. XIII przep. wprow. prawo małżeńskie** następuje bez badania przyczyn, jakie skłoniły strony do zgody na rozwiązanie małżeństwa. Dlatego też Sąd nie może zajmować się przy rozstrzyganiu tego rodzaju spraw kwestią winy małżonków i o tej winie orzekać. **(C. 363/48 — 4. VI. 1948).**

*

Dla ustalenia przyczyny **rozkładu pożycia stron** ma znaczenie nie tylko postępowanie ich przed rozejściem, lecz i po rozejściu się, gdyż chodzi o ustalenie, czy rozkład pożycia nabrał cech stałości i z jakiej przyczyny. **(C. III. 2338/47 — 27. II. 1948).**

*

Małżeństwo zawarte przed dniem wejścia w życie prawa małżeńskiego z r. 1945 a według dawnego prawa nieważne — pozostaje małżeństwem, dopóki nie zostanie unieważnione według zasad nowego prawa.

Tylko sąd powszechny może orzec o tym, czy małżeństwo zawarte przed dniem 1. I. 1946 r. zostało zawarte ważnie czy nieważnie, a sąd ten może orzec o tym tylko na skutek powództwa o unieważnienie, wniesionego przez osobę uprawnioną. **(C. III. 226/48 — 7. V. 1948).**

SKUTKI PRAWNE OKRESU WOJENNEGO

Wykreślenie hipoteki, zapisanej na rzecz Państwowego Banku Rolnego, dokonane na podstawie zezwolenia okupacyjnego dyrektora tego banku, stwierdzającego zapłatę długu, oraz na podstawie zezwolenia pełnomocnika komisarza Rzeszy do umocnienia niemieckości, jest wpisem, opartym na przepisach, skierowanych przeciw Państwu Polskiemu i jego obywatelom, w rozumieniu art. 1 ust. (2) dekretu z dnia 6 czerwca 1945 r. (Dz. U. R. P. Nr 25. poz. 151) w redakcji dekretu z dnia 11 kwietnia 1947 r. (Dz. U. R. P. Nr 32, poz. 144). — Uchwała w składzie 7 Sędziów S. N. **(C. Prez. 476/48 — 16./21. X. 1948).**

*

Nieważność wpisów w księgach wieczystych, opartych na zarządzeniach okupanta niemieckiego.

Z u z a s a d n i e n i a: Ustawodawstwo hitlerowskie było wyraźnie skierowane przeciwko interesom obywateli polskich, a jego zarządzenia pozornie tylko o gospodarczym charakterze, w swej istocie sprzeczne były z zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego, którego istota polega na równości wszystkich ludzi wobec prawa, bez względu na przynależność rasową lub narodową. Według prawa narodów okupant może na zajętym terenie wydawać zarządzenia o charakterze czysto gospodarczym, lecz posiadają one moc prawną tylko wówczas, gdy nie naruszają podstawowych zasad prawa prywatnego, obowiązujących w okupowanym kraju, których okupant ma obowiązek przestrzegać (art. 43, 46 Konwencji haskiej).

Tą myślą kieruje się również art. 11 ust. 2 dekretu z dnia 6 czerwca 1945 r. o mocy obowiązującej orzeczeń sądowych, wydanych w okresie okupacji niemieckiej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. R. P. Nr 25 poz. 151) w brzmieniu dekretu z dnia 11 kwietnia 1947 r. (Dz. U. R. P. Nr 32 poz. 144), w myśl którego między innymi **nieważne są te orzeczenia, wydane w postępowaniu hipotecznym, które wydano na podstawie przepisów, skierowanych przeciwko obywatelom polskim, albo oparte na zarządzeniach sprzecznych z zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego. (Kr. C 515/48 — 12. X. 1948).**

*

W przypadku, gdy **przedmiot oddany przed wojną Bankowi w zastaw zaginął,** a nie w okolicznościach, za które Bank nie odpowiada, przy zasądzeniu od Banku obecnej wartości przedmiotu należy z zasądzonej kwoty potrącić udzieloną przez Bank pod zastaw pożyczkę, uwzględniając przy tym spadek wartości pieniądza w stosunku do wartości jego z czasu, kiedy pożyczający wpłacił Bankowi sumę pożyczki, wycofując ją następnie wobec odmowy wydania mu przedmiotu zastawu. **(C. II. 1277/47 — 7. X. 1947).**

*

Jeżeli **w umowie dzierżawy gruntu, zawartej podczas okupacji,** kontrahenci, mając na uwadze nadzwyczajne i nieprzewidziane zmiany stosunków gospodarczych, oznaczyli czynsz dzierżawy według stawek ta-

ryfy o wynagrodzeniu dla pracowników niemieckich w Gen. Gub. i gdy wobec zmiany warunków politycznych stosowanie tego miernika stało się niemożliwe, czynsz podlega oznaczeniu na innej podstawie, aniżeli wymieniona w kontrakcie, w szczególności na podstawie czynszów pobieranych faktycznie w okresie spornym w pewnym stosunku do wartości zboża. **(C. II. 605/47 — 3. IX. 1947).**

*

Majątek odebrany posiadaczowi na zarządzenie władzy polskiej wskutek tego że posiadacz był wpisany do drugiej grupy niemieckiej listy narodowej, nie jest „majątkiem opuszczonym" w rozumieniu dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich. **(C. III. 1166/47 — 27. VIII. 1947).**

*

Postępowanie egzekucyjne, przeprowadzone w okolicznościach stwierdzonej przemocy ze strony okupanta, wyłączającej niezawisłość polskich organów władzy sądowej, jest tylko pozornie postępowaniem tej władzy, gdyż w rzeczywistości stanowi akt władz okupacyjnych, więc nie może ono korzystać z niewzruszalności prawnego postępowania organów polskiej władzy sądowej — i też, czyje prawo ono narusza, z mocy art. 2 k. p. c. może dochodzić trybem powództwa jego przywrócenia **(C. II. 305/46 — 21. VIII. 1947).**

KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Sąd Najwyższy przy rozpoznaniu kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego winien z urzędu wziąć pod uwagę, że **uzasadnienie zapadłego w sprawie wyroku Sądu Okręgowego zostało sporządzone przez sędziego, który nie brał udziału w wydaniu wyroku,** wobec czego należy uważać, że w sprawie brak uzasadnienia wyroku I instancji. Takie istotne pogwałcenie przepisów postępowania, nie skorygowane przez sąd II instancji, musi skutkować uchylenie jego wyroku przez Sąd Najwyższy. **(Kr. C. 96/48 — 20. IV. 1948).**

*

Uzasadnienie wyroku podpisane tylko przez przewodniczącego bez zaznaczenia przyczyny braku podpisów sędziów nie może być uważane za uzasadnienie pochodzące od sądu, który rozpoznawał sprawę. **(C. III. 760/47 — 13. VI. 1947).**

*

Przyłączenie się sądu II instancji do argumentów uzasadnienia wyroku sądu I instancji przy jednoczesnym przytoczeniu dodatkowych argumentów, sprzecznych z uzasadnieniem sądu I instancji, obraża przepis art. 351 k. p. c. **(C. III. 1847/47 — 17. I. 1948).**

*

Rola kuratora ustanowionego dla osoby nieznanej z miejsca pobytu nie ogranicza się w procesie do przedstawiciela tej osoby. Ponieważ brak wiadomości o pobycie osoby łączy się zawsze z możliwością jej śmierci, **kuratela rozciąga się również na interesy osób, które w drodze następstwa prawnego weszły w pozycję prawną osoby nieznanej z miejsca pobytu. (Wa. C. 112/48 — 18. VI. 1948).**

*

Zgłoszenie wniosku przez prokuratora w postępowaniu, w którym jego uczestnictwo nie jest przewidziane w ustawie, nie pociąga za sobą nieważności postępowania, ani nie wymaga uchylenia czynności sądu, zwłaszcza gdy strony nie sprzeciwiły się dopuszczeniu prokuratora do zgłoszenia wniosku i gdy sąd w swym wyroku nie powołał się na wniosek prokuratora, wniosku nie rozpoznawał, ani nawet nie zaznaczył w nagłówku i uzasadnieniu wyroku, że prokurator zgłaszał wnioski. **(C. III. 2127/47 — 6. III. 1948).**

*

Brak danych o tym z jakiego źródła świadkowi wiadomo jest o przedmiocie przesłuchania uniemożliwia prawidłową ocenę jego zeznań. Skoro więc w przypadku Sądy meriti ustalenia swoje o śmierci ...oparły na zeznaniach świadków, którzy nie stwierdzili z jakiego źródła jest im wiadomo o podanych przez nich faktach, to okoliczność, iż dowód ten został przeprowadzony z naruszeniem art. 297 § 1 k. p. c. w związku z art. 4 k. p. n., poddaje w wątpliwość trafność ustaleń Sądów meriti i stanowi na tyle istotne pogwałcenie przepisów postępowania, że zaskarżone postanowienie należało uchylić. **(Lu. C. 191/48 — 4. VI. 1948) *).**

*

Nie można na podstawie art. 41 k. z. zwalczać albo odwoływać swojego zeznania lub oświadczenia, będącego nie oświadczeniem woli, lecz stwierdzeniem, przyznaniem faktu („oświadczeniem wiedzy") mogącym mieć skutki tylko procesowe (dowodowe). **Odwoływanie takiego przyznania ustnego czy złożonego na piśmie podlega swobodnej ocenie sądu** w związku z okolicznościami sprawy według ogólnej zasady art. art. 248 i 250 k. p. c. **(C. III. 39/47 — 19. III. 1947).**

*

Zarzut przedawnienia, jako zarzut natury prawnej, może być zgłoszony aż do zamknięcia rozprawy apelacyjnej; nie może być pominięty na podstawie **art. 404** k. p. c. i winien być rozpoznany przez sąd drugiej instancji; natomiast gdy zgłaszający za-

---

*) Orzeczenie podane w poprzednim zeszycie P. N. (str. 314) w formie tezowej z błędem w tekście (w ostatnich dwóch wierszach winno być: ...do uchylenia postanowienia, a nie — postępowania), wobec czego ogłaszamy je ponownie w postaci wyciągu z uzasadnienia. **(Red.)**

rzut przytacza na usprawiedliwienie go nowe fakty lub dowody, to nowe fakty i dowody mogą być pominięte na mocy art. 404 k. p. c. **(Po. C. 59/48 — 11. III. 1948).**

*

Zbycie przez wierzyciela nieruchomości objętej tytułem wykonawczym, mocą którego nakazano eksmisję dłużnika z tej nieruchomości, nie jest zdarzeniem z **art. 566 § 1** k. p. c., które by stanowiło przeszkodę dla zbywającego wierzyciela do prowadzenia egzekucji. **(Lu. C. 353/48 — 15. VII. 1948).**

Z DZIEDZINY ODPOWIEDZIALNOŚCI NOTARIUSZA

Notariusz ponosi odpowiedzialność za uiszczenie należnej opłaty na rzecz Skarbu Państwa, jeżeli sporządził akt bez jej pobrania.

Z uzasadnienia: Notariusz Z., sporządziwszy dnia 1 lipca 1935 r. akt notarialny, świadomie pobrał od strony 1% od wartości przedmiotu umowy zamiast 4%: różnica wynosiła 14.824 zł 92 gr. Ponieważ Urząd Skarbowy nie mógł ściągnąć od strony należnej opłaty stemplowej, gdyż egzekucja tak z ruchomości jak z nieruchomości okazała się bezskuteczną, Prokuratoria Generalna Rzplitej, powołując się na art. 43 prawa o notariacie, art. 134 k. z. i § 839 kod. cyw. z r. 1896, wniosła o zasądzenie od notariusza Ż. na rzecz Skarbu Państwa powyżej wymienionej sumy z 8% od 1 lipca 1935 r.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Sąd Okręgowy w Poznaniu powództwo oddalił. Sąd Apelacyjny w Poznaniu zatwierdził wyrok Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny wychodzi z założenia, że powództwo byłoby uzasadnione, gdyby strona powodowa „zdołała wykazać, że doszłoby do sporządzenia aktu notarialnego mimo zażądania przez pozwanego jako notariusza pełnej należnej opłaty stemplowej w wysokości 4% od podstawy wymiaru“. Ponieważ zaś Prokuratoria Generalna takiego dowodu „mimo spoczywającego na niej ciężaru dowodu“ nie przedstawiła i w I instancji nie przeczyła twierdzeniu pozwanego, że w razie, gdyby pozwany zażądał pełnej opłaty, akt dla braku pieniędzy nie zostałby sporządzony, to należy stwierdzić, że Skarb Państwa nie poniósł szkody. ...Ponadto Sąd Apelacyjny uzasadnia oddalenie powództwa także tą okolicznością, że starostwo odmówiło zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości sprzedanej wspomnianym aktem notarialnym, wskutek czego akt ten stał się na podstawie art. 46 k. z. nieważny i Skarb Państwa byłby obowiązany na wniosek podatnika do zwrotu pobranej opłaty stemplowej z mocy art. 49 ust. o opł. stempl. Okoliczność zaś, że „zwrot opłaty w części już pobranej nie nastąpił“, nie pozbawia pozwanego możności obrony powołaniem się na ten przepis.

W skardze kasacyjnej Prokuratoria Generalna wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa, ...ewentualnie o uchylenie wyroku i odesłanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokuratoria Generalna zasadnie zarzuca, iż Sąd Apelacyjny błędnie — z obrazą art. 28 i 43 ust. o opł. stempl. — zakłada jakoby powódz-

two było uzasadnione dopiero wówczas, gdyby strona powodowa wykazała, że akt byłby sporządzony także w przypadku, jeżeli by pozwany notariusz zażądał pełnej opłaty.

Przede wszystkim Sąd Apelacyjny błędnie rozkłada na strony t. zw. ciężar dowodu, albowiem nawet w przypadku, jeżeli by takie ustalenie było istotne, to i wtedy na stronę powodową spadałby ciężar udowodnienia tylko faktu, uzasadniającego odpowiedzialność pozwanego, czyli udowodnienia niepobrania należnej od strony opłaty stemplowej, ciężar zaś udowodnienia okoliczności, zwalniającej od odpowiedzialności, udowodnienia zarzutu, spadałby na pozwanego...

...Ale okoliczność, czy w razie zażądania pełnej opłaty stemplowej akt byłby sporządzony, nie może wpływać na wynik sprawy. Na mocy art. 43 w związku z art. 27 i 28 ust. o opł. stempl. **notariusz nie powinien sporządzać aktu, gdy strony odmawiają albo nie mogą uiścić opłaty**, powinien odmówić sporządzenia, a **jeżeli go mimo nieuiszczenia opłaty sporządził, sam odpowiada za uiszczenie należnej opłaty,** jest obowiązany ją sam uiścić.

Inna interpretacja ustawy jest niedopuszczalna, gdyż doprowadziłaby do tego, że notariusze mogliby nie pobierać pełnych opłat stemplowych i uchylać się od odpowiedzialności, twierdząc, że strony nie zawarłyby umowy w formie notarialnej, gdyby musiały uiścić pełną opłatę stemplową. Pobieranie opłat stemplowych nie jest przedsiębiorstwem: opłata jest podatkiem, ciężarem publicznoprawnym, a nie zyskiem, „korzyścią“: nie można więc tu stosować pojęcia utraconej „korzyści, której Skarb mógł się spodziewać“.

Zasadnie więc podnosi Prokuratoria Generalna, że **wystarcza ustalenie, że akt podlegał opłacie stemplowej, a notariusz sporządził akt, nie pobrawszy należnej opłaty**, okoliczność zaś, czy strony chciały albo mogły uiścić opłatę, jest zupełnie obojętna.

Zasadny jest też zarzut, że Sąd Apelacyjny błędnie stosuje art. 46 k. z. i art. 49 ust. o opł. stempl. Uzależnienie możliwości wykonania umowy kupna - sprzedaży nieruchomości od zezwolenia właściwej władzy istniało z mocy ustawy, a zatem nie jest warunkiem przewidzianym w art. 46—49 k. z....

Poza tym Sąd Apelacyjny, jak wynika z wywodów w uzasadnieniu wyroku, nie odróżnia nieważności od nienastąpienia lub ustania skutków oświadczenia woli w rozumieniu art. 46. Umowa warunkowa jest ważna, ale skuteczność lub ustanie skutków umowy jest uzależnione od ziszczenia się warunku zawieszającego lub rozwiązującego.

Poza tym na podstawie art. 49 ust. o opł. stempl. Izba Skarbowa zwraca podatnikowi pobraną opłatę tylko na wniosek. Pozwany mógłby się więc bronić, powołując się na ten przepis, gdyby podatnik zgłosił wniosek o zwrot uiszczonej i zwolnienie od obowiązku uiszczenia dotychczas nie uiszczonej opłaty z powodów niedojścia do skutku umowy, a Izba Skarbowa wniosek ten uwzględniła. Nie można bowiem żądać zasądzenia tego, co podlega zwrotowi. Sąd Apelacyjny tych okoliczności nie ustalił, z wywodów zaś uzasadnienia jego wyroku mogłoby wynikać, że podatnicy wniosku o zwrot opłaty nie zgłosili. **(C. III. 134/47 — 13. VI. 1947).**

W ŚWIECIE PRAWNICZYM

NA NOWYM ETAPIE ROZWOJOWYM

W Nr 10 „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego“, organu Ministerstwa Sprawiedliwości, ukazały się pod powyższym tytułem uwagi czołowe, które ze względu na ich wagę w całości przytaczamy:

Ocena obecnego etapu rozwojowego Polski Ludowej, jaka płynie z uchwał Lipcowego i Sierpniowego Plenum Komitetu Centralnego Polskiej Partii Robotniczej, z uchwał Rady Naczelnej Polskiej Partii Socjalistycznej, z uchwał władz naczelnych Stronnictwa Ludowego, Polskiego Stronnictwa Ludowego, Stronnictwa Demokratycznego, określa w sposób jasny i pełny wytyczne naszego ustroju gospodarczego i społecznego, nakreśla perspektywę dalszych przeobrażeń ustrojowych w Polsce. Uchwały te wskazują kierunek i tempo naszego marszu naprzód od demokracji ludowej do socjalizmu.

Ocena obecnego etapu rozwojowego, zawarta w historycznych uchwałach Plenum KC PPR, wskazuje na to, iż nowy etap przyśpieszonego marszu do socjalizmu charakteryzuje przede wszystkim ostre, wzmagające się z każdym dniem natężenie walki klasowej. Uchwały te wskazują nam szeroką linię frontu walki klasowej, dają nam analizę form i przejawów walki klasowej, wskazują nam główny kierunek naszego uderzenia na szerokim i trudnym froncie walki.

Każde ogniwo naszego aparatu gospodarczego i państwowego winno się umiejętnie, bojowo uzbroić do tej walki, do nowej, wielkiej ofensywy na pozycje wroga klasowego.

Do tej walki, do tej ofensywy klasowej musi stanąć, musi mobilizować i uzbroić swe szeregi także i aparat wymiaru sprawiedliwości, sądownictwo i prokuratura.

Trzeba sobie jasno zdać sprawę z tego, iż na szerokim froncie walki klasowej, która wzmaga się i zaostrza, powszechny aparat wymiaru spra-

wiedliwości ma do spełnienia doniosłe zadania, ma powierzony sobie poważny posterunek.

Walka klasowa to przecież walka z kradzieżą i grabieżą mienia uspołecznionego, walka z korupcją, z propagandą szeptaną, ze spekulacją, z naporem elementów kapitalistycznych, z próbami hamowania rozwoju naszego przemysłu, naszego rolnictwa, z wyzyskiem i lichwą w każdej postaci, z nadużyciami podatkowymi, uprawianymi przez bogacza wiejskiego i miejskie elementy kapitalistyczne.

Te wszystkie poważne odcinki walki klasowej znajdują się w płaszczyźnie działania sądownictwa powszechnego, w zasięgu ustawowych kompetencyj tego sądownictwa, które dla prowadzenia tej walki zostało przez nasze Państwo Ludowe uzbrojone w skuteczny oręż represji karnej, w ostry miecz przepisów małego kodeksu karnego, przepisów o postępowaniu doraźnym, przepisów ustawy o zwalczaniu drożyzny i nadmiernych zysków w obrocie handlowym.

Trzeba ażeby ten miecz naszej sprawiedliwości działał ostro i celnie, by w porę surowo i bezlitośnie tępił wszelkie próby dywersji wroga klasowego.

Uchwały Plenum KC PPR wskazują na ten odcinek walki klasowej, gdzie bój rozgrywa się ze szczególnym natężeniem, ze szczególną zaciekłością, wskazują główny kierunek uderzenia w naszej ofensywie. Jest nim odcinek walki klasowej na wsi. Tam nasz napór na pozycje urastającego w pierze kapitalistyczne bogacza wiejskiego, wyzyskującego w jawny i ukryty sposób biedotę wiejską, wzmaga się w ogniu rozpalającej się na wsi walki klasowej.

Na tym szczególnie doniosłym i szczególnie trudnym odcinku winno mobilizować swe siły i sądownictwo powszechne. Lichwa i malwersacje podatkowe, oszukańcze wykorzystywanie baz spółdzielczych dla egoistycznych celów klasowych, marnotrawstwo maszyn rolniczych, inwentarza, oto metody działania wroga klasowego na wsi, które są surowo karane przez nasze przepisy prawne, a ściganie na podstawie tych przepisów należy do właściwości powszechnych organów wymiaru sprawiedliwości.

Zadanie organów sądownictwa i prokuratury polega więc na tym, ażeby te przepisy dobrze i trafnie stosować. Stosować je nie ślepo, mechanicznie, szablonowo, formalistycznie, ale operować, władać tymi przepisami tak, jak trzeba władać i operować orężem walki klasowej. Należy tymi przepisami operować i stosować je tak, jak tego wymaga aktualna sytuacja na froncie walki klasowej. Należy operować nimi w pełnej świadomości tego, gdzie i jak przebiega linia frontu walki klasowej, gdzie są

nasze pozycje w tej walce, gdzie okopuje się wróg klasowy, jaka jest nasza taktyka i strategia walki, jakie są najlepsze środki dla zwycięstwa w walce. Jednym słowem — trzeba poznać naukę o walce klasowej, znać jej mechanizm.

Ta znajomość zasad walki klasowej konieczna jest organom wymiaru sprawiedliwości w ich codziennej pracy. Tę znajomość zasad walki klasowej można osiągnąć jedynie przez poznanie i pogłębienie zasad nauki marksizmu - leninizmu, która daje nam teorię walki klasowej. Bez znajomości marksistowskiej teorii walki klas nie można walczyć i zwyciężyć w walce klasowej.

Bez znajomości zasad nauki marksizmu-leninizmu organy wymiaru sprawiedliwości nie potrafią w toczącej się walce klasowej dobrze rozpoznawać wroga klasowego. Nie potrafią w konkretnych sprawach, w konkretnych sytuacjach skutecznie operować mieczem represji karnej. Nie potrafią odpowiednio stosować obowiązujących przepisów prawnych, jako oręża naszego Państwa Ludowego wymierzonego przeciwko próbom hamowania naszego zwycięskiego marszu do socjalizmu.

Bez znajomości tych zasad, przepisy karne stają się ślepym mieczem, bezmyślnym narzędziem, które nie tylko nie może spełnić swego zadania w walce z najbardziej groźnymi przejawami przestępczymi, ale tę walkę wypacza i paraliżuje.

Na nowym etapie rozwojowym wyłaniają się nowe zadania, stojące przed klasą robotniczą, przed masami pracującymi, przed naszym aparatem gospodarczym, przed organami władzy państwowej.

Na tym nowym etapie nowe, wielkie zadania wyłaniają się również przed organami wymiaru sprawiedliwości. Realizacja tych zadań zależy od bojowej postawy aparatu sądownictwa i prokuratury, od stopnia jego świadomości politycznej i czujności klasowej, od mobilizacji wszystkich sił do wspólnej z klasą robotniczą walki o zwycięstwo socjalizmu.

Z powyższymi uwagami wiąże się zamieszczony w tymże numerze D. P. P. artykuł L. Lernella p. t. „Rola i zadanie organów wymiaru sprawiedliwości na tle uchwał plenum KC PPR" (streszczenie referatu wygłoszonego na zjeździe pracowników wymiaru sprawiedliwości, członków PPR i PPS województwa szczecińskiego). Artykuł ten obejmuje całokształt zagadnienia włączenia sądownictwa w nurt dokonywujących się w Polsce przemian rewolucyjnych.

W ROCZNICĘ REWOLUCJI PAŹDZIERNIKOWEJ

W dniu 6 listopada 1948 r. odbyła się w Warszawie w gmachu sądów przy ul. Gen. Świerczewskiego 53/55 uroczysta Akademia dla uczczenia 31 rocznicy Wielkiej Rewolucji Październikowej.

Akademia zorganizowana została staraniem: Towarzystwa Przyjaźni Polsko-Radzieckiej, Zrzeszenia Prawników Demokratów, Okręgowej Rady Adwokackiej, Związku Zawodowego Pracowników Sądowych i Prokuratorskich, Kół P. P. R., P. P. S., S. D. i S. L. czynnych na terenie Ministerstwa Sprawiedliwości i sądów. W Akademii udział wzięło ponad tysiąc osób.

Uroczystość zagaił i przewodniczył jej Wiceminister Sprawiedliwości ob. Zenon Kliszko. Przemówienie okolicznościowe wygłosił Minister Sprawiedliwości ob. Henryk Świątkowski.

Uroczystość obchodu Wielkiej Rewolucji Październikowej — powiedział m. in. Minister — obchodzą uroczyście masy pracujące wszystkich krajów. Szczególnie uroczyście obchodzą tę rocznicę polskie masy pracujące — te masy, które z klasą robotniczą Rosji łączą tradycje wspólnej walki z caratem, walki o zniesienie ucisku, walki o socjalizm.

W wyniku zwycięstwa Wielkiej Rewolucji Październikowej — powstało pierwsze w świecie państwo socjalistyczne, państwo, gdzie nia ma ucisku człowieka przez człowieka, gdzie wszystkie zdobycze kultury stały się dobrem ogólno-narodowym.

Rewolucja Październikowa — to wspaniałe zwycięstwo proletariatu, zadała śmiertelny cios kapitalizmowi i polityce międzynarodowego imperializmu. Związek Radziecki bowiem — państwo zajmujące jedną szóstą globu ziemskiego — od pierwszej chwili swego istnienia udzielał i stale udziela swego poparcia uciskanym przez państwa imperialistyczne małym narodom i walczącym o swe wyzwolenie ludom kolonialnym.

Przemówienie swe zakończył Minister słowami, że wierzy niezłomnie, iż walka, która dziś się toczy, musi zakończyć się wspaniałym zwycięstwem mas pracujących, które walczą o pokój, wolność, demokrację i socjalizm.

W drugiej części uroczystości odbyła się bogata część koncertowa przy udziale artystów scen stołecznych.

PRZYJAŹN POLSKO-RADZIECKA

W ramach Miesiąca pogłębienia przyjaźni polsko-radzieckiej odbyło się w dniu 16 października r. b. w Ministerstwie Sprawiedliwości zebranie wszystkich pracowników, na którym zastępca sekretarza generalnego Towarzystwa Przyjaźni Polsko-Radzieckiej dyrektor Zofia Gawrońska-Wasilkowska wygłosiła referat na temat: „Podstawy ideologiczne przyjaźni polsko-radzieckiej".

Wypełniona po brzegi duża sala konferencyjna Ministerstwa świadczyła o zainteresowaniu tematem.

ROTA ŚLUBOWANIA SĘDZIÓW

W Nr 49 Dz. Ust. pod poz. 370 ogłoszony został dekret z 6. X. 1948 r. o **rocie ślubowania** ministrów, funkcjonariuszów państwowych, sędziów i prokuratorów oraz funkcjonariuszów służby bezpieczeństwa publicznego.

Rota ślubowania sędziów opiewa, jak następuje:

Ślubuję uroczyście na powierzonym mi stanowisku sędziego (prokuratora) przyczynić się w moim zakresie działania ze wszystkich sił do ugruntowania wolności, niepodległości i potęgi demokratycznego Państwa Polskiego, któremu wierności zawsze dochowam; ochraniać i umacniać ład, oparty na społecznych, gospodarczych i politycznych zasadach ustrojowych Polski Ludowej; strzec niezłomnie przepisów prawa, mając wszystkich obywateli w równym poszanowaniu; umacniać poszanowanie prawa i wierność dla demokratycznego Państwa Polskiego; obowiązki mojego urzędu wypełniać gorliwie i sumiennie, sprawiedliwość wymierzać bezstronnie według mego sumienia i zgodnie z przepisami prawa, dochować tajemncy służbowej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności, uczciwości i sprawiedliwości społecznej.

O USPRAWNIENIE PRACY SĘDZIOWSKIEJ

W Nr 9 r. b. „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego" ogłoszony został artykuł Sędziego S. N. Maurycego Grudzińskiego, wicedyrektora Departamentu Nadzoru Sądowego, p. t. „O usprawnienie i zwiększenie wydajności pracy sędziowskiej".

Nawiązując do wszczętej na podstawie uchwały Zarządu Głównego Związku Zawodowego Pracowników Sądowych i Prokuratorskich akcji współzawodnictwa i premiowania pracy sędziowskiej, Autor poddaje zagadnienie szczegółowej analizie w świetle tak sformułowanej naczelnej tezy:

„Właściwe współzawodnictwo w usprawnieniu pracy rozpoczyna się tam, gdzie przepisy postępowania otwierają pole dla twórczej inicjatywy sędziego, opartej na planowaniu, organizacji i udoskonaleniu pracy i zmierzającej do osiągnięć większych od przeciętnych, bez najmniejszej szkody dla poziomu pracy."

Wielkiej wagi zagadnienie usprawnienia pracy sędziowskiej postawione w ten sposób zostało na porządku dziennym zainteresowań całego prawnictwa.

*

Komisja usprawnienia pracy i premiowania przy Zarządzie Głównym Związku Zawodowego Pracowników Sądowych i Prokuratorskich zwróciła się do wszystkich zarządów okręgowych o utworzenie specjalnych wydziałów dla usprawnienia pracy w sądownictwie.

W ramach prac tych wydziałów opracowane zostaną wzory druków, projekty zmian regulaminów, a nawet proceduralnych oraz zasady usprawnienia czynności kancelaryjnych. Projekty te po rozpatrzeniu przez Komisję Usprawnienia Pracy przy Zarządzie Głównym Związku zostaną następnie przekazane Ministerstwu Sprawiedliwości.

*

Zarząd Główny Związku Pracowników Sądowych i Prokuratorskich — niezależnie od premii pieniężnych, przyznawanych za wydajną pracę — wprowadził drugi rodzaj premii w postaci bezpłatnych dwutygodniowych pobytów w domach wypoczynkowych, prowadzonych przez Związek. Z wczasów tych korzystać mogą w pierwszym rzędzie przodownicy pracy, którzy w bieżącym roku nie korzystali z pobytu w domach wypoczynkowych.

Zarząd Główny Związku uważa, że ta nowa forma premii — przez poprawę zdrowia pracowników i racjonalny odpoczynek — przyczyni się niewątpliwie do zwiększenia wydajności pracy.

I KURS SZKOLENIA SĘDZIÓW KARNYCH

W dniu 30 października 1948 r. odbyło się w Szkole Prawniczej Ministerstwa Sprawiedliwości w Łodzi — uroczyste zamknięcie I Kursu dla kandydatów na sędziów wydziałów karnych.

Egzamina końcowe z wynikiem pomyślnym złożyło 54 słuchaczy Kursu, spośród których 13 otrzymało oceny bardzo dobre, 23 — dobre, 18 — dostateczne. Trzy pierwsze lokaty otrzymali: Ochalski Stefan, Wiśniewska Alicja, Orłowski Marian.

Absolwenci Kursu w przeważającej liczbie rekrutują się z elementu robotniczo-chłopskiego. Są pośród nimi tacy, którzy do szkoły przyszli wprost od pługa, czy z warsztatu pracy, — jak np. wójt gminy Wrzosowo, lub brygadzista P. K. S. Znaczny odsetek słuchaczy w momencie wstąpienia do szkoły posiadał tylko wykształcenie szkoły podstawowej, część posiadała nieukończone studia gimnazjalne, było także kilku słuchaczy z rozpoczętymi studiami uniwersyteckimi.

Komisja egzaminacyjna, składająca się z sędziów, prokuratorów i wyższych urzędników Ministerstwa Sprawiedliwości, skonstatowała wysoki poziom egzaminów i oceniła pozytywnie olbrzymi wkład pracy, włożony przez słuchaczy.

Podczas uroczystości zamknięcia Kursu — w której udział wzięli przedstawiciele partyj politycznych, władz samorządowych i sądownictwa — wygłoszonych zostało szereg przemówień okolicznościowych, przy czym wszyscy mówcy — w serdecznych słowach życzyli młodym sędziom owocnej pracy na stanowiskach, jakie w najbliższych dniach zostaną im powierzone.

Imieniem Departamentu Szkolenia Ministerstwa Sprawiedliwości przemawiał nacz. dr. Merc.

Wiceminister Tadeusz Rek w przemówieniu swym podkreślił, że czas już najwyższy, by zerwać z mitem apolityczności sędziego — mitem szkodliwym, stanowiącym przykrywkę dla roboty wrogiej naszemu ustrojowi. Podnosząc olbrzymi wkład pracy, włożony przez słuchaczy w ciągu 10-miesięcznego okresu nauki w szkole, Wiceminister podkreślił, że na pracy tej nie wolno jednak poprzestać. Młode kadry nie mogą bowiem pod żadnym względem stać niżej od starego aparatu sądowego ani pod względem moralnym, ani fachowym. Stąd konieczność stałej i ciągłej pracy nad osobą. Wyrobienie społeczne i zapał pracę tę niewątpliwie ułatwią.

Uroczystość zakończona została rozdaniem świadectw 54 absolwentom szkoły.

KURS SZKOLENIOWY DLA APLIKANTÓW

Pragnąc pogłębić wyszkolenie zawodowe i polityczne, jakie otrzymują aplikanci sądowi w swoich środowiskach, Ministerstwo Sprawiedliwości przystąpiło do organizowania centralnych kursów szkoleniowych dla aplikantów sądowych.

W zakresie politycznym kursy te przyczynią się do pogłębienia zrozumienia dzisiejszej rzeczywistości, dadzą ku temu podstawę światopoglądową i pozwolą na szersze oparcie pracy zawodowej w sądownictwie na założeniach ideologiczno-politycznych.

W zakresie ściśle zawodowym centralne kursy dla aplikantów sądowych będą mieć na celu omówienie najważniejszych zagadnień prawa materialnego pod kątem widzenia bieżących przemian społeczno-politycznych oraz dokładne przepracowanie praktycznych zagadnień proceduralnych pracy sędziego i prokuratora i wdrożenie uczestników w technikę pracy sądowej i prokuratorskiej łącznie z pracą sekretariatów.

Kursy te dostępne będą także i dla asesorów sądowych.

Pierwszy tego rodzaju kurs rozpoczął się w Szkole Prawniczej Min. Sprawiedl. w Łodzi dnia 15 listopada r. b. i trwać będzie do 18 grudnia r. b. Na kurs przybyło ponad 100 słuchaczy.

Na uroczystości otwarcia kursu przemawiał w imieniu Ministerstwa Sprawiedliwości Dyrektor Biura Personalnego J. Ordyniec.

DZIAŁALNOŚĆ SĄDÓW OBYWATELSKICH

Z dniem 1 lutego b. r. powołano do życia w szeregu gmin wiejskich i miejskich z terenu całego Państwa pierwsze 94 sądy obywatelskie.

Do dnia 1 września b. r. wpłynęło do sądów obywatelskich 4.800 spraw.

Spośród spraw karnych w większości sądów przeważają sprawy prywatno-skargowe. W sprawach cywilnych znaczny odsetek spraw stanowią drobne sprawy cywilne w stosunkach sąsiedzkich na wsi. Testamenty i umowy są natomiast jeszcze zupełną rzadkością.

Nadmienić należy, iż około połowy spraw cywilnych — zakończonych zostało ugodą.

Przekazywanie spraw z powodu zawiłości innym sądom zdarza się bardzo rzadko.

XXXVIII KONFERENCJA PREZESÓW I WICEPREZESÓW RAD NOTARIALNYCH

Dnia 21 listopada r. b. zasiadała w Warszawie XXXVIII Konferencja Prezesów i Wiceprezesów R. N., której przewodniczył Not. L. Mleczko, Prezes R. N. w Krakowie.

Konferencja wszechstronnie rozważyła obecną sytuację zawodu notarialnego i ustaliła wytyczne programowe na najbliższą przyszłość, powierzając ich rozwinięcie wybranej w tym celu komisji międzyizbowej.

Przedmiotem szczególnej troski Konferencji była ciężka sytuacja życiowa notariuszów, nie pełniących czynności sędziowskich, a to wobec znikomej wydajności wielu mniejszych kancelaryj, nie zaspakajającej nawet najniżej ujętego minimum egzystencji. Poza uznaniem potrzeby prowadzenia doraźnej koleżeńskiej akcji pomocy dla tych notariuszów, Konferencja podkreśliła konieczność szukania gruntownego rozwiązania sprawy.

Położenie życiowe pomienionych notariuszów uległo wydatnemu pogorszeniu wskutek wyłączenia ich od zwolnienia spod działania dekretu o najmie lokali w zakresie zajmowanych przez nich mieszkań. I pod tym kątem widzenia Konferencja omówiła sprawę — w związku z innymi kwestiami, jakie rzeczony dekret nasunął w zakresie zajmowanych przez wszystkich notariuszów lokali kancelaryjnych.

Z kolei Konferencja ustaliła wskazania, jakie dla praktyki zawodowej wypływają z nowego rozporządzenia o księgach notariuszów, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1949 r.

Nowe dekrety skarbowe, dotyczące podatków dochodowego i obrotowego oraz obowiązku społecznego oszczędzania, były również przedmiotem obrad Konferencji — ze stanowiska ich zakresu obowiązującego notariuszów.

Wreszcie sprawy społeczne (udział notariuszów w Akcji Pomocy Zimowej), sprawy z dziedziny zapomogowej i samopomocowej oraz praktyczne kwestie zawodowe wypełniły do reszty program obrad XXXVIII Konferencji Prezesów i Wiceprezesów R. N.

PRZENOSZENIE I ZWALNIANIE NOTARIUSZÓW

Rząd wniósł do Sejmu projekt ustawy, według której w dekrecie z dnia 24 stycznia 1946 r. o przenoszeniu i zwalnianiu notariuszów oraz o powierzaniu pełnienia obowiązków notariuszów sędziom i prokuratorom w okresie przejściowym (Dz. U. R. P. nr 6, poz. 54), zmienionym dekretem z dnia 22 października 1947 roku o zmianie niektórych terminów w zakresie administracji wymiaru sprawiedliwości, wprowadza się zmiany, mocą których:

w okresie czasu **do dnia 31 grudnia 1949 r.** Minister Sprawiedliwości może **przenosić notariuszów bez ich zgody do innych miejscowości oraz zwalniać z zajmowanych stanowisk;**

w okresie czasu **do dnia 31 grudnia 1949 r.** Minister Sprawiedliwości władny jest w razie opróżnienia się stanowiska notariusza **powierzyć czasowo sędziemu lub prokuratorowi pełnienie obowiązków notariusza.**

Powyższy projekt ustawy został przez Sejm uchwalony.

AKCJA POMOCY ZIMOWEJ

Jak to już odnotowaliśmy w ostatnim zeszycie, Rada Ministrów postanowiła przeprowadzić Akcję Pomocy Zimowej w okresie od 1. XI. 1948 do 30. IV. 1949.

Akcja Pomocy Zimowej prowadzona będzie przez Centralny Komitet Akcji Pomocy Zimowej, a ogólny nadzór nad tą akcją sprawuje Ministerstwo Pracy i Opieki Społecznej.

Akcją Pomocy Zimowej objęci będą: dzieci, młodzież, poszkodowani wskutek powodzi, starcy, repatrianci, reemigranci, osadnicy oraz te osoby, które bądź z tytułu zasług w dziele odzyskania niepodległości i utrwalenia jej na nowych demokratycznych podstawach bądź to z tytułu niezdolności do pracy nie korzystają w dostatecznym stopniu z opieki Państwa, samorządów, względnie instytucji opieki dobrowolnej.

Minister Sprawiedliwości wystosował w tej sprawie okólnik z 4. XI. 1948 r. (Dz. Urzęd. Nr 12).

Notariat, jak i w latach ubiegłych, weźmie odpowiedni udział w Akcji Pomocy Zimowej. XXXVIII Konferencja Prezesów i Wiceprezesów R. N. wezwała wszystkich notariuszów do należytego spełnienia tego obowiązku obywatelskiego.

ODBUDOWA WARSZAWY

W związku z zamieszczonym w poprzednim zeszycie (str. 352) wyciągiem z okólnika Nr 30 Prezesa Rady Ministrów z 4. IX. 1948 r. w sprawie akcji zbiórkowych na odbudowę Warszawy — podajemy następujące wydane 4. X. 1948 r. przez Prezesa Rady Ministrów uzupełnienie tego okólnika:

W uzupełnieniu okólnika Nr 30 z dnia 4. IX. 1948 r. w sprawie zbiórki na odbudowę Warszawy wyjaśniam, że p. 1 tego okólnika o brzmieniu:

> aby wszystkie Ministerstwa i nadzorowane przez nie organizacje i instytucje niezwłocznie zaprzestały wszczętych, bądź zaniechały projektowanych przez nie akcji zbiórkowych, zarówno organizacyjnych jak ogólnych, na cele związane z odbudową Warszawy — o ile nie posiadają na akcję tę pisemnej zgody Naczelnej Rady Odbudowy m. st. Warszawy,

dotyczy zakazu przeprowadzania przez poszczególne instytucje, czy organizacje zbiórek funduszów społecznych na odbudowę własnych siedzib w Warszawie, lub inne dowolnie obrane i nieuzgodnione z Naczelną Radą Odbudowy m. st. Warszawy cele inwestycyjne w Warszawie.

Zbiórki tego rodzaju nie mogą być przeprowadzone w formie publicznej, ani też w formie wewnętrzno-organizacyjnej t. j. wśród członków danej organizacji czy pracowników instytucji.

Zawarty w okólniku Nr 30 zakaz nie dotyczy zbiórek na Społeczny Fundusz Odbudowy Stolicy, przeprowadzanych w myśl mego okólnika Nr 24 z dnia 26. VII. 1948 r., który pozostaje nadal w mocy.

Dnia 12 października r. b. zmarł ś. p. Stanisław Kowalski, Notariusz w Gdańsku — od roku 1945. Obok pracy zawodowej czynny był na polu pracy społecznej. Odszedł zacny człowiek i dobry kolega. Cześć Jego pamięci!

PRZEPISY I WYJAŚNIENIA

DOCHODZENIE NALEŻNOŚCI PRZEDWOJENNYCH

Biuletyn Prasowy Ministerstwa Sprawiedliwości (Nr 58 r. b.) obwieścił, co następuje:

Stojąc na straży prawa Polski Ludowej, a tym samym strzegąc dobra społecznego oraz interesów warstw pracujących, Ministerstwo Sprawiedliwości wydało w dniu 7 października 1948 r. zalecenie, ażeby **w sprawach, wynikających z przedwojennych zobowiązań prywatno-prawnych, sądy wstrzymały się z ich rozpoznawaniem do czasu ostatecznego uregulowania zagadnienia na drodze ustawowej.** Równocześnie w sprawach, rozstrzygniętych wyrokami, stosownie do tego zalecenia — winno nastąpić **natychmiastowe wstrzymanie wszelkich czynności egzekucyjnych.**

Wydając powyższe zalecenie Ministerstwo Sprawiedliwości oparło się na następujących przesłankach:

1) W ciągu ostatnich miesięcy elementy kapitalistyczne kierowały do sądów liczne sprawy na tle przedwojennych zobowiązań prawno-prywatnych, domagając się od sądów wysokiego przerachowania tych zobowiązań, aby w ten sposób bogacić się kosztem warstw pracujących, przede wszystkim zaś kosztem mało i średniorolnego chłopa.

2) W braku ustawowego dotychczas uregulowania tych zagadnień zdarzało się, że poszczególne sądy wydawały wyroki w oparciu o różne podstawy prawne i faktyczne, co powodowało zamieszanie i niepewność w zakresie tych spraw.

Były więc wyroki, stosujące zasadę nominalizmu, tj. zasądzające 1 zł za 1 zł zobowiązania przedwojennego, ale w większości wypadków zapadały wyroki, stosujące zasadę przerachowania (waloryzacji), biorąc za podstawę najrozmaitsze mnożniki, zaczynając od 10, a dochodząc aż do 300. Ta rozbieżna prak-

tyka nie mogła być utrzymana. Wyroki sądów, które stosowały zasadę waloryzacji odpowiadały często interesom bogaczy wiejskich i innych elementów kapitalistycznych, a godziły w interesy dłużników, rekrutujących się z reguły z warstw pracujących, szczególnie zaś mało i średniorolnych chłopów.

Dlatego też Ministerstwo Sprawiedliwości, stojąc na stanowisku, że w warunkach zaostrzającej się walki klasowej sądy winny bezwzględnie stawać w obronie interesów mas pracujących, wydało zalecenie natychmiastowego zawieszenia postępowania sądowego i postępowania egzekucyjnego w sprawach sądowych z tytułu przedwojennych zobowiązań prywatno-prawnych, do czasu ustawowego uregulowania tego zagadnienia.

Nadmienić bowiem należy, iż ostateczne, ustawowe uregulowanie zagadnień, związanych z przedwojennymi zobowiązaniami prywatno-prawnymi, znajduje się w toku opracowywania.

WYKONANIE DEKRETU O NAJMIE LOKALI

W Nr. 49 Dz. Ust. pod poz. 374 ogłoszone zostało rozporządzenie Rady Ministrów z 29. IX. 1948 r. w sprawie **zwolnień i ulg w opłacaniu czynszu za najem lokali mieszkalnych oraz zwolnień od wpłat na Fundusz Gospodarki Mieszkaniowej.** Rozporządzenie to w zakresie zwolnień i ulg nie uwzględniło żadnego z zawodów prawniczych. Natomiast co do wpłat z tytułu najmu lokali użytkowych rozporządzenie to obejmuje szeroko ujętą dyspozycję (§ 6 pkt. c), zwalniającą od wpłat na Fundusz Gospodarki Mieszkaniowej — „pomieszczenia wszelkiego rodzaju instytucji i zakładów państwowych", co daje postawę do najbardziej rozciągłej wykładni. Ponadto w tymże § 6 (pkt. d) rozporządzenie przewiduje zwolnienie od wpłat za lokale użytkowe, zajmowane przez osoby prawne prawa publicznego, które będą objęte specjalnymi wykazami.

Również w Nr. 49 Dz. Ust. pod kolejną poz. 375 ogłoszone zostało rozporządzenie Rady Ministrów z 29. IX. 1948 r. o **właściwości władz i postępowaniu przy ustalaniu wysokości czynszu oraz przy wymiarze i ściąganiu wpłat na Fundusz Gospodarki Mieszkaniowej.**

W Nr. 50 Dz. Ust. pod poz. 383 ogłoszony został dekret z 25. X. 1948 r. o **zmianie dekretu z 28. VII. 1948 r. o najmie lokali.** Zmiana polega m. in. na tym, że do art. 5, który w ust. 1 wyłącza zwolnienie od podwyżki czynszu (art. 3), jeżeli najemca jest równocześnie podatnikiem podatku

obrotowego — dodano nowy ustęp 4), który zawiera wyjątek od tego wyłączenia, a więc stanowi o zwolnieniu od podwyżki czynszu m. in. pracowników państwowych, którzy są podatnikami podatku obrotowego — „z tytułu pełnienia obowiązków w publicznej służbie wymiaru sprawiedliwości". Pod przepis ten podpadają notariusze — p. o. sędziowie.

W dekrecie nowelizacyjnym wypada również zwrócić uwagę na nowy art. 23-a, stanowiący o zmianie stosunków umownych z tytułu najmu lokali użytkowych w związku z obowiązkiem wpłaty na Fundusz Gospodarki Mieszkaniowej.

W tymże Nr. 50 Dz. Ust. pod poz. 398 ogłoszone zostało **rozporządzenie wykonawcze** z 23. X. 1948 r. do dekretu o najmie lokali. W rozporządzeniu tym zwraca m. in. uwagę przepis § 15, zwalniający od obowiązku wpłat na Fundusz Gospodarki Mieszkaniowej od lokali użytkowych, nie wymienionych w tabeli Nr 2, stanowiącej załącznik do dekretu.

REFORMA BANKOWOŚCI

W Nr. 52 Dz. Ust. ogłoszone zostały następujące dekrety z 25. X. 1948 r., składające się w całokształcie na reformę bankowości w Polsce:

pod poz. 410 — o **zasadach i trybie likwidacji niektórych przedsiębiorstw bankowych,** powstałych przed dniem 1 września 1939 r. (likwidacja będzie przeprowadzona pod kierownictwem i nadzorem mianowanego przez Ministra Skarbu Naczelnego Likwidatora);

pod poz. 411 — o **zasadach i trybie likwidacji niektórych instytucyj kredytu długoterminowego** (towarzystw kredytowych itp., których likwidację przeprowadzi Bank Gospodarstwa Krajowego);

pod poz. 412 — o **reformie bankowej,** powołujący wyłącznie do wykonywania czynności bankowych: banki państwowe (Narodowy Bank Polski, Bank Inwestycyjny, Bank Rolny, Bank Komunalny, Bank Rzemiosła i Handlu, Powszechna Kasa Oszczędności), banki w formie spółek akcyjnych (Bank Polski, Bank Polska Kasa Opieki, ponadto — Bank Handlu Zagranicznego) i spółdzielnie kredytowe (gminne kasy spółdzielcze, pracownicze kasy spółdzielcze, miejskie spółdzielnie kredytowe) oraz zarządzający likwidację dotychczasowych instytucji bankowych.

Postanowienia pomienionych dekretów wkraczające w dziedzinę obrotu prywatno-prawnego domagają się osobnego obszerniejszego przedstawienia.

ZMIANA PRAGMATYKI URZĘDNICZEJ

W Nr. 50 Dz. Ust. pod poz. 381 ogłoszony został dekret z 25. X. 1948 r. o zmianie ustawy z 17. II. 1922 r. o **państwowej służbie cywilnej.** Dekret m. in. znosi podział pracowników państwowych na „urzędników" i „niższych funkcjonariuszów państwowych", wprowadza jednolite pojęcie „pracownika państwowego" — z podziałem na dwie grupy: a) pracowników służb specjalnych i b) pracowników służby ogólnej. Do służb specjalnych zalicza się te stanowiska, w których pełnienie funkcji wymaga specjalnego przygotowania teoretycznego i praktycznego. Stanowiska, nie zaliczone w drodze rozporządzenia Rady Ministrów do służb specjalnych (z ustaleniem wymaganego przygotowania), należą do grupy służby ogólnej.

Dekret ustanawia również współudział z głosem doradczym związków zawodowych pracowników państwowych w wykonaniu ustawy, a to w sprawach ustalania ocen kwalifikacyjnych, przenoszenia z urzędu dla dobra służby bez zgody zainteresowanego pracownika oraz zwalniania i przenoszenia w stan spoczynku.

ROZBIÓRKA I NAPRAWA BUDYNKÓW

Dekret z 25. X. 1948 r. (Dz. Ust. Nr 50, poz. 389) wprowadza dalsze zmiany do dekretu z 26. X. 1945 r. o **rozbiórce i naprawie budynków zniszczonych i uszkodzonych wskutek wojny** (w brzmieniu jednolitym — Dz. Ust. Nr 37, poz. 181, 1947).

Nowe zmiany zmierzają do usprawnienia rozbiórki zniszczonych i naprawy uszkodzonych budynków, a to drogą rozszerzenia uprawnień władzy budowlanej w przypadkach, gdy właściciele tych budynków nie przystępują do rozbiórki albo naprawy lub też prowadzą roboty w sposób uznany przez władzę budowlaną za opieszały.

Ponadto notowany dekret w art. 2 i 3 dodatkowo zabezpiecza interesy osób prawa publicznego, spółdzielni mieszkaniowych, instytucji społecznych itp., które dokonały napraw uszkodzonych budynków.

ROSZCZENIA BYŁYCH DZIERŻAWCÓW

Dekret z 25. X. 1948 r. o **właściwości władz i postępowaniu w sprawie roszczeń byłych dzierżawców nieruchomości ziemskich z tytułu przejętego przez Państwo inwentarza** (Dz. Ust. Nr 50, poz. 384) stanowi, że w sprawach z tytułu tych roszczeń (o wydanie inwentarza albo o odszko-

dowanie za inwentarz) powołany jest do orzekania Minister Rolnictwa i Reform Rolnych w porozumieniu z Ministrem Skarbu. Roszczenia winny być zgłoszone najdalej w ciągu 6 miesięcy, licząc od dnia 30 października r. b., a to pod rygorem ich utraty.

Droga sądowa w rzeczonych sprawach jest wyłączona. Nie zakończone prawomocnie do dnia 30 października r. b. sprawy sądowe ulegają umorzeniu.

ODPISY KSIĄG STANU CYWILNEGO

W myśl rozporządzenia z 11. X. 1948 r. w sprawie **sporządzania odpisów ksiąg stanu cywilnego spisanych w obcym języku** (Dz. Ust. Nr 50, poz. 396) — w przypadkach z art. 33 ust. 1 prawa o aktach stanu cywilnego (sporządzenie uwierzytelnionego odpisu pozostałego egzemplarza księgi stanu cywilnego w razie utraty jednego z dwóch egzemplarzy) sporządzanie odpisów ksiąg spisanych w języku obcym może być dokonywane przy równoczesnym sporządzeniu przekładu tekstu księgi na język polski. Tak przełożony tekst, poświadczony przez urzędnika stanu cywilnego, posiada moc dowodową uwierzytelnionego odpisu.

DOKUMENTY ZAGRANICZNE

W związku z podniesioną kwestią należy przypomnieć, iż Ministerstwo Administracji Publicznej w porozumieniu z Ministerstwem Spraw Zagranicznych wyjaśniło podległym władzom, że **dokumenty wystawione przez polskie władze konsularne nie wymagają legalizacji Ministerstwa Spraw Zagranicznych** i są ważne na terenie Polski na równi z dokumentami, wystawionymi przez władze krajowe.

Również **nie wymagają legalizacji dokumenty, wystawione dla swych obywateli przez obce przedstawicielstwa dyplomatyczne i konsularne na terenie Polski**, o ile są sporządzone w języku polskim i zaopatrzone pieczęcią danego przedstawicielstwa. Siłę dowodową tych dokumentów należy oceniać według zasad, zawartych w art. 51 i 52 rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym z dnia 22. III. 1928 r.

PLANY I SZKICE SYTUACYJNE

Zgodnie z § 8 zarządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 29. XI. 1946 r. (Monitor Polski Nr 144, poz. 264) plany używane przy sporządzanych przez notariuszów czynnościach, winny posiadać **adnotację o zgłoszeniu do ewidencji w miejscowo właściwej władzy administracji ogólnej I instancji**, jako władzy mierniczej. Dokumenty miernicze (plany) nie po-

siadające powołanej wyżej adnotacji, nie mogą być w żadnym wypadku przez notariuszów przyjmowane, ani też powoływane przy sporządzanych przez nich czynnościach.

Nie wyklucza to, w razie potrzeby możliwości użycia przez strony planu nie posiadającego wymienionej adnotacji, jako dowodu zmierzającego do identyfikacji nieruchomości, będącej przedmiotem umowy; dowód taki, o ile ma cechy szkicu, zaopatrzony będzie w wyraźny napis „szkic sytuacyjny“ i zawierać powinien określenie celu, do jakiego jest przeznaczony.

Z DZIEDZINY DEWIZOWEJ

W odpowiedzi na zapytanie w sprawie pełnomocnictw do realizacji spadków otwartych zagranicą, Komisja Dewizowa wyjaśniła, że wszelkiego rodzaju dysponowanie przez osoby fizyczne lub prawne, mające miejsce zamieszkania lub siedzibę w kraju, posiadanymi zagranicą środkami płatniczymi, złotem, papierami procentowymi, dywidendowymi i kuponami od takich papierów, książeczkami oszczędnościowymi i wkładkowymi, należnościami od zagranicy z wszelkich tytułów, posiadanymi zagranicą nieruchomościami, jak również wszelkiego rodzaju innymi prawami majątkowymi, jest bez zezwolenia zabronione bez względu na to czy dysponowanie następuje w kraju czy też zagranicą. Nie jest natomiast dysponowaniem przyjęcie należnego świadczenia, jeżeli przedmiot tego świadczenia zostaje sprowadzony do kraju.

O ile zatem jedyną formą dysponowania podjętymi należnościami dopuszczalną na zasadzie pełnomocnictwa jest przekazanie tych należności do kraju, pełnomocnictwo nie wymaga zezwolenia Komisji Dewizowej. Wyjaśnia się przy tym, że wpłaty na rachunek Narodowego Banku Polskiego lub banku dewizowego u jednego z korespondentów tych banków jest równoznaczne z przekazaniem pieniędzy do kraju. W przypadkach wątpliwych należy zawsze zwrócić się do Biura Komisji Dewizowej.

*

W związku ze spadkami, przypadającymi obywatelom polskim, zamieszkałym w Polsce, upoważniają oni swoich pełnomocników prywatnych w Stanach Zjednoczonych do zakupu z przypadających im sum spadkowych i wysyłki do Polski odzieży, obuwia itp. artykułów. Pełnomocnictwa te mogą być udzielane tylko za uprzednim zezwoleniem Komisji Dewizowej.

*

Komisja Dewizowa zezwoliła — aż do odwołania — na udzielanie przez osoby zamieszkałe w kraju przedstawicielstwom dyplomatycznym i konsularnym R. P. lub upoważnionym funkcjonariuszom tych przedstawicielstw pełnomocnictw do prowadzenia zagranicą wszelkiego rodzaju spraw majątkowych, a w szczególności do realizacji i podejmowania należności od zagranicy.

Dysponowanie kwotami zainkasowanymi na podstawie pełnomocnictw jest bez zezwolenia zabronione — poza przekazaniem do Polski drogą wpłat na rachunki Narodowego Banku Polskiego lub banków dewizowych w bankach zagranicznych.

*

Komisja Dewizowa wyjaśniła, że nie należy traktować jako cudzoziemców w rozumieniu przepisów dewizowych tych obywateli państw obcych, którzy uzyskali zezwolenia na stały pobyt w kraju, wydane przez organy Milicji Obywatelskiej, zgodnie z § 8 Zarządzenia Ministra Bezpieczeństwa Publicznego wydanego w porozumieniu z Ministrami: Spraw Zagranicznych, Administracji i Ziem Odzyskanych z dnia 10. VII. 1947 r. (Monitor Polski Nr 154 z dnia 29. XII. 1947 r. poz. 911).

Aleksander Baziński, Sędzia Sądu Najwyższego: **Prawo Spadkowe** — Komentarz. Nakładem Spółdzielni Wydawniczej „Prawo" — Łódź, 1948. Str. 340 (śr. form.).

Ukazał się pierwszy artykułowany komentarz do prawa spadkowego w opracowaniu Sędziego S. A. Aleksandra Bazińskiego. Do niektórych artykułów dodał swoje uwagi na podstawie rękopisu Prof. Ludwik Domański, które to uwagi zamieszczone są w komentarzu z odpowiednim zaznaczeniem.

Notowana praca, domagająca się obszerniejszego omówienia, odda niezawodnie cenne usługi bardzo jeszcze niewyrobionej praktyce nowego prawa spadkowego.

*

Zanotowaliśmy w poprzednim zeszycie, że w Nr. 8 r. b. „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego" (dział instrukcyjno - szkoleniowy) ukazała się część I opracowania Notariusza Dra Stefana Breyera, dotycząca **wpisów w księgach wieczystych.**

Obecnie notujemy, że w Nr. 9 r. b. tegoż czasopisma ogłoszona została część II rzeczonego opracowania („Przepisy dotyczące poszczególnych działów"), obejmująca dalsze pozycje (od 54 do 113).

*

Czasopismo „Państwo i Prawo" zapoczątkowało w zeszycie 9–10 r. b. publikację **Polskiej Bibliografii Prawniczej**, stawiając sobie za cel nie tylko ewidencję pozycji bieżących, ale i uzupełnienie bibliografii dotychczasowych (ostatnia doprowadzona była do roku 1937).

Zainicjowana Bibliografia, ujęta według planu w 17 działów (XIV — Prawo Cywilne) i oparta na 151 czasopismach, których spis jest na wstępie podany, prowadzona jest pod redakcją Heleny Handelsman.

Nie wdając się w ocenę rzeczową pierwszej próby pracy w postaci 127 podanych pozycji, podkreślić wypada wydatne znaczenie podjętej przez „Państwo i Prawo" inicjatywy.

WYKAZ TREŚCI TOMU II — 1948 r.

OKRES DZIEJOWY: 1939—1945

Straty Notariatu w latach 1939—1945: Str.
Śp. Konstanty Wolny 12

PAŃSTWO — PRAWORZĄDNOŚĆ — PRAWNICTWO

Piotr Zubowicz: O pozycję prawnictwa 188
Z mowy Prezydenta Rzplitej na otwarcie sesji sejmowej . . 380
Refleksy połączenia partii robotniczych 177
Na nowym etapie rozwojowym 545
Przyjaźń polsko-radziecka 190, 549
W rocznicę Rewolucji Październikowej 548
O usprawnienie pracy sędziowskiej 549
Rota ślubowania sędziów 549
Dodatki funkcyjne dla sędziów 347
Książki kontroli sądowej 184
Szkolenie społeczne sędziów 340
I kurs szkolenia sędziów karnych 551
Kurs szkoleniowy dla aplikantów 552
Kurs z zakresu prawa o ks. wiecz. 179
Centralna Szkoła Prawnicza 179, 344
Ze Związku Zawodowego Sądowników 178, 345
Konferencja sądowa we Wrocławiu 343
Działalność sądów obywatelskich 552
O uspołecznienie adwokatury 180
Zmiana pragmatyki urzędniczej 559
Nowy ustrój spółdzielczości 181
Centralny Związek Spółdzielczy 364
Struktura przedsiębiorstw państwowych 182
Zrzeszenia przemysłu prywatnego 183
Reforma bankowości 558
Odbudowa Warszawy 351, 555
Akcja Pomocy Zimowej 554

JĘZYK I SŁOWNICTWO

Zygmunt Lisowski: Kilka uwag o języku polskich ustaw cywilnych 192

KODYFIKACJA PRAWA CYWILNEGO

Str.

Marian Lisiewski: Projekt części ogólnej Kodeksu Cywilnego (IV) *) 59

Ludwik Domański: Uwagi do projektu części ogólnej K. C. (III) **) 70

Adam Kozaczka: Kwestia błędu w projekcie części ogólnej K. C. 427

Projekt prawa małżeńskiego (tytuł I księgi II K. C.) 85

Prawo małżeńskie (projekt uchwalony w I czytaniu) 88

Ludwik Domański: Uwagi do projektu prawa małżeńskiego osobowego 383

Zygmunt Fenichel: Ustroje majątkowe w projekcie prawa małżeńskiego 413

Księga II. Prawo rodzinne (projekt uchwalony w I czytaniu):

Tytuł II. Pokrewieństwo i powinowactwo 316

Tytuł III. Opieka i kuratela 330

Notatki informacyjne 315, 426

PRAWO RZECZOWE I KSIĘGI WIECZYSTE

Witold Prądzyński: Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych 207

Witold Prądzyński: Istota hipoteki, ciężaru realnego i zastawu a polskie prawo rzeczowe 461

Stefan Breyer: Do dyskusji o pierwokupie z art. 80 prawa rzeczowego 115

Eugeniusz Mielcarek: Próba charakterystyki zbiorów złożonych dokumentów 246

Jan Jakób Litauer: Zagadnienie t. zw. przewłaszczenia na zabezpieczenie 19

Jan Namitkiewicz: Zagadnienie „przeniesienia własności na zabezpieczenie" na gruncie prawa polskiego 435

Stefan Breyer: Obrót nieruchomościami ziemskimi (nowe zarządzenie Ministra Sprawiedliwości) 470

Pismo okólne Ministra Sprawiedliwości z 20. X. 1948 r. w sprawie obchodzenia przepisów o przeprowadzeniu reformy rolnej 482

Stefan Breyer: Ustawa o podziale nieruchomości 358

Stefan Breyer: Instrukcja w sprawie wizytacji oddziałów ksiąg wieczystych 255 (129)

---

*) I, II, III — tom I, 1948 r.: str. 287, 410, 490.

**) I, II — tom I, 1948 r.: str. 423, 500.

Franciszek Błachuta: Prowadzenie dotychczasowych ksiąg na Ziemiach Odzyskanych . . . . Str. 260
Zakładanie ksiąg wieczystych na Ziemiach Odzyskanych . 266 (129)
Wnioski do ksiąg wieczystych 127
Regulacja własności budynków na obszarze m. st. Warszawy 123 (365)
Unormowanie tytułów własności 364
Plany i szkice sytuacyjne 560
Ustalanie nazw miejscowości 365
Pozycja procesowa zarządcy rzeczy wspólnej 130
Poszukiwanie ksiąg wieczystych 184
Wykonanie przepisów o znalezieniu 365
Piotr Zubowicz: Z prawa agrarnego Z. S. S. R.: o ustroju kołchozów 484

PRAWO I POSTĘPOWANIE SPADKOWE

Edward Korytowski — Jan Frąckowiak: W okresie przejściowym (skuteczność dawnych rozporządzeń na wypadek śmierci pod rządem nowego prawa spadkowego) 269
Bronisław Dobrzański: Postępowanie z dziedziny stwierdzania praw do spadku (czy uczestnik postępowania niespornego o stwierdzenie praw do spadku może wytoczyć powództwo przewidziane w art. 70 prawa spadkowego?) 493
Józef Pawłowicz: Pozycja notariusza w zachowawczych czynnościach spadkowych 502
Jan Knach: Kontynuowanie wspólności majątkowej . . . 515
Kilka zagadnień praktycznych rozważanych na seminariach notarialnych (w Toruniu i w Lublinie) 507
Z uprawnień wierzyciela spadku 130
Regulacja spadków amerykańskich 366

POSTĘPOWANIE NIESPORNE

Jan Jakób Litauer: O pożądanych uzupełnieniach części szczegółowej K. P. N. 276
Bronisław Dobrzański: Przegląd orzecznictwa kasacyjnego z zakresu postępowania niespornego 286

RÓŻNE DZIEDZINY PRAWA

Zygmunt K. Nowakowski: Przejęcie długu (I. Zasady umownego przejęcia. II. Podjęcie się zwolnienia. III. Przejęcie łączne) 33
Bronisław Dobrzański: Domniemanie z art. 5 pr. rodz. w razie uznania męża za zmarłego 107

Stanisław Domaniewski: Pojęcie „związku“ z wojną z art. 1 dekretu o majątkach opuszczonych . . . . . . Str. 119
Prawo o aktach stanu cywilnego 362, 560
Dochodzenie należności przedwojennych 556
Dekret o najmie lokali 363, 557
Rozbiórka i naprawa budynków 559
Jednoosobowość w sądzie okręgowym 362
Taksa za czynności komorników 347
Roszczenia byłych dzierżawców 559
Dekret o umarzaniu dokumentów 183
Rejestracja dokumentów na okaziciela 366

ORZECZNICTWO SĄDOWE

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego 155, 305, 526
Stan prawny na Ziemiach Odzyskanych 305
Przepisy ogólne prawa cywilnego 526
Prawo rzeczowe i księgi wieczyste 159, 527
Wymóg formy notarialnej 308, 534
Przepisy o pasie granicznym 310
Przewłaszczenie na zabezpieczenie 155, 527
Prawo spadkowe 537
Kodeks Zobowiązań 160, 534
Wypowiedzenie umowy najmu 305
Spór o inwentarz dzierżawcy majątku 156
Prawo rodzinne 158, 312, 538
Kodeks Postępowania Cywilnego 313, 541
Majątki opuszczone i poniemieckie 157, 310
Ocena prawna fundacji poniemieckich 161
Skutki prawne okresu wojennego 540
Z dziedziny odpowiedzialności notariusza 543
Przegląd orzecznictwa kasacyjnego z zakresu postępowania niespornego 286

Z DZIEDZINY SKARBOWEJ

Jerzy Michalski: Rzecz o rzeczy osobliwej (o obywatelskich komisjach podatkowych i lustratorach społecznych) . . . 131
Janusz Białobrzeski: Trzy nowe dekrety (podatek dochodowy — społeczne oszczędzanie — podatek obrotowy) 517

Str.
Podatek od zwaloryzowanej nadwyżki długu 148
Spłata długu przedwojennego 369
Opodatkowanie obrotu likwidacyjnego 149
Obliczanie zaliczek na podatek dochodowy 151
Umarzanie należności podatkowych 370
Ulgi w opłatach na Ziemiach Odzyskanych 370
Opłata skarbowa od poręczenia 150
Wyjaśnienia z dziedziny dewizowej 144, 152, 561
Z zakresu społecznego oszczędzania 147, 350, 367
Kontrola przedpłat na podatek dochodowy 150
Instytucja „bloczków kasowych" 145, 368
Odpowiedzialność płatnika podatkowego 368
Prawo karne skarbowe 367

SPRAWY ZAWODOWO-KORPORACYJNE

Walne Zgromadzenia Izb Notarialnych — 1948 r. (zestawienie sprawozdawcze) 163
Rady Notarialne w kadencji 1948/49 167
XXXVI Konferencja Prezesów i Wiceprezesów R. N. . . . 169
XXXVII „ „ „ „ 348
XXXVIII „ „ „ „ 553
Przenoszenie i zwalnianie notariuszów 554
Prowadzenie ksiąg notariuszów 348
Życzenia dla Notariatu francuskiego 170
Piotr Zubowicz: śp. Tomasz Czernicki 353

PIŚMIENNICTWO

Ostatnia pozycja Fryderyka Zolla 172
Bohdan Stasiński: Odpowiedzialność za cudze czyny (Z. K. Nowakowski: „Odpowiedzialność za cudze czyny według Kod. Zob.") 172
Wydawnictwa nadesłane 176, 374, 562
Wśród czasopism prawniczych 371

*

Przed 15-tu laty: „Przegląd Notarialny" w Warszawie . . . 7

1947 — 1948

W pierwszych dwóch latach III fazy wydawnictwa po wznowieniu powojennym „Przegląd Notarialny“ opublikował rozprawy, artykuły i opracowania następujących Autorów — według wykazu alfabetycznego:

Białobrzeski Janusz, Błachuta Franciszek, Borkowski Julian, Breyer Stefan.

Chojnowski Władysław.

Dąbrowski Zygmunt, Dobrzański Bronisław, Domaniewski Stanisław, Domański Ludwik, Dorożała Tadeusz.

Fenichel Zygmunt, Frąckowiak Jan.

Garlicki Stanisław, Gustowski Tadeusz, Gwiazdomorski Jan.

Hettlinger Karol, Hubert Jerzy, Hübner Zygmunt.

Janicki Henryk, Jarzęcki Aleksander.

Karakulski Kazimierz, Korytowski Edward, Kostórkiewicz Tadeusz, Kozaczka Adam, Knach Jan, Krauze Zygfryd.

Limanowski Albin, Lisiewski Marian, Lisowski Zygmunt, Litauer Jan Jakób.

Maak Tadeusz, Michalski Jerzy, Mielcarek Eugeniusz, Mielcarek Józef, Mleczko Ludwik, Muszyński Adam.

Namitkiewicz Jan, Natanson Wiktor, Nowakowski Zygmunt Konrad.

Ohanowicz Alfred, Opydo Jerzy.

Pawłowicz Józef, Piechocki Stefan, Piwowarski Zdzisław, Policzkiewicz Jan, Prądzyński Witold.

Rostek Antoni, Rotter Tadeusz, Ryblewski Jan.

Siekierski Józef, Siennicki Julian, Sławski Jan, Smal Leon, Sokołowski Józef, Stasiński Bohdan, Szymanowicz Franciszek.

Tabęcki Czesław, Trzos Bolesław.

Wasilkowski Jan, Witecki Jan, Wojciechowski Tadeusz, Wolter Aleksander.

Zabagło Wit, Zoll Fryderyk, Zubowicz Piotr.

REGULAMIN REDAKCYJNY

1) Wszelkiego rodzaju **wywody** przeznaczone do składu drukarskiego winny być pisane na maszynie w dwóch egzemplarzach — z odstępem między wierszami, po jednej stronie arkusza, z wydatniejszym marginesem.

2) **Materiał** zamówiony, nie przyjęty do druku, Redakcja **zwraca** na żądanie. Rękopisów nadesłanych Redakcja nie zwraca.

3) Nadawanie wywodom autorskim właściwych **tytułów** głównych i uzupełniających, zarówno w nagłówku, jak i w tekście, należy do podstawowych obowiązków redakcji czasopisma, toteż Redakcja nie przyjmuje jakichkolwiek w tym względzie zastrzeżeń.

4) Redakcji przysługuje prawo dokonywania w tekstach autorskich wszelkiego rodzaju **przemian** w zakresie techniczno-układowym oraz w dziedzinie językowej, bez naruszania istotnej treści wywodów.

5) Poddawanie maszynopisów autorskich **skrótom**, jako też niekiedy uzupełnianie ich przez rozwinięcie myśli autora, jest nieuniknioną w prawidłowej praktyce redakcyjnej koniecznością techniczną, wobec czego Redakcja zastrzega sobie odpowiednie prawo.

6) W razie, gdyby dokonane przez Redakcję **zmiany** (pkt. 3, 4, 5) nie odpowiadały zainteresowanemu autorowi, na jego życzenie zamieszczone będzie w najbliższym zeszycie pisma nadesłane zwięzłe i rzeczowe oświadczenie wyjaśniające.

7) Wszelkie wywody **autorskie** muszą być podpisane, z podaniem stanowiska i adresu autora. W braku szczególnego zastrzeżenia mogą one być, według uznania Redakcji, ogłaszane pod inicjałami, albo według życzenia autora — pod kryptonimami.

*

Pisownia redakcyjna — ustalona w roku 1936. Pisowni autorskiej, o ile jest jednolita, Redakcja nie narusza.

Najczęściej stosowane **skróty** redakcyjne oznaczają: P. N. — „Przegląd Notarialny", R. N. — Rada Notarialna, Konf. Pr. R. N. — Konferencja Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych, Dz. Ust. — Dziennik Ustaw R. P., Min. Spraw. — Ministerstwo Sprawiedliwości, S. N. — Sąd Najwyższy, S. A. — Sąd Apelacyjny, S. O. — Sąd Okręgowy, pr. o not. — prawo o notariacie, pr. rzecz. — prawo rzeczowe, pr. o ks. wiecz. — prawo o księgach wieczystych, pr. spadk. — prawo spadkowe, kod. zob. — kodeks zobowiązań, k. p. c. — kodeks postępowania cywilnego, k. p. n. — kodeks postępowania niespornego, pod. nab. maj. — podatek od nabycia praw majątkowych, opł. sk. — opłata skarbowa.

PRZEGLĄD NOTARIALNY

W III FAZIE WYDAWNICTWA

(I: KRAKÓW 1922-1933, II: WARSZAWA 1933-1939)

WYCHODZI RAZ W MIESIĄCU, EWENT. W ZESZYTACH POŁĄCZONYCH, W ŁĄCZNEJ OBJĘTOŚCI 500 DO 600 STRONIC DRUKU W KAŻDYM PÓŁROCZU, SKŁADAJĄCYCH SIĘ NA TOM W CIĄGŁEJ NUMERACJI STRONIC.

REDAKCJA: WARSZAWA, UL. KAPUCYŃSKA NR 6, LOKAL NR 24.

ADMINISTRACJA: TORUŃ, UL. CHEŁMIŃSKA NR 6, TEL. 428.

Prenumerata — tylko **kwartalna.** Za **kwartał 1948 r. — 250 zł,** dla sędziów, asesorów i aplikantów zawodów prawniczych oraz pracowników notarialnych i sądowych — **150 zł.**

Cena poszczególnego zeszytu — zależna od objętości i osobno oznaczana. Cena niniejszego zeszytu **200 zł.**

Wpłaty — wyłącznie przez PKO: konto czekowe **Nr VI-163 PKO w Bydgoszczy,** Bank Gospodarstwa Spółdzielczego — Oddział w Toruniu (z podaniem na odwrocie blankietu nadawczego tytułu wpłaty — z przeznaczeniem dla Administracji „Przeglądu Notarialnego" w Toruniu na konto czekowe Nr 378).

Drukarnia Toruńska Nr 4 — Spółdz. Wyd. „Wiedza"
Toruń, ul. Św. Katarzyny nr 4 — E 483 504